Die Grundzüge der Geschichte des eigenhändigen Testaments.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hans Seidel

Referendar in Dresden.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0043

Dem Andenken meines Vaters!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis VII

Einleitung 1

Erstes Kapitel.

Römisches Recht.

§ 1. Die Novelle Valentinians III. 2

Zweites Kapitel.

Das eigenhändige Testament in Frankreich.

§ 2. Im frühen Mittelalter 5

§ 3. Die Scheidung Frankreichs in die Länder des geschriebenen und des Gewohnheitsrechts 13

§ 4. Das testament olographe in den pays du droit écrit 16

§ 5. Das testament olographe in den pays du droit coutumier . . 19

§ 6. Die Königsgesetze und der Code civil 46

Drittes Kapitel.

§ 7. Das eigenhändige Testament in Österreich 51

Viertes Kapitel.

§ 8. Das eigenhändige Testament im Herzogtum Schleswig 65

Fünftes Kapitel.

Die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch v. 18. 8. 1896.

§ 9. Vorgeschichte 76

§ 10. Die Geschichte des § 2231 Ziff. 2 BGB. 80

Literaturverzeichnis.

Bachofen, J. J., Ausgewählte Lehren des römischen Zivilrechts. Bonn 1848.

Beckmann, Nicolaus von, Idea juris statutarii et consuetudinarii Stiriaci et Austriaci. Graz 1688.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und Einführungsgesetzes. Berlin 1896. (zit.: Kommissionsbericht.)

Bigotière, Réné de la, Commentaires sur la Coutume de Bretagne. 4°. Rennes 1702.

Bourdot de Richebourg, Charles A., Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France, et des provinces connues sous le nom des Gaules, 4 toms. fol. Paris 1724. (zit.: B. d. R.)

Bluhme, Friedrich, Lex Romana Burgundionum in Pertz, Monumenta Germaniae historica, tom. XV. (legum III.) Hannover 1863.

Brock, Walter, Das eigenhändige Testament, Darstellung seiner geschichtlichen Entwicklung sowie seiner Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1900.

Canon, Pierre, Commentaire sur les coustumes de Lorraine, Espinal 4°. 1634.

Chabot de l'Allier, Questions tansitoires sur le code Napoléon, 2 toms. 4°. Paris 1809.

Chronologische Sammlung der Verordnungen, Verfügungen usw. für das Herzogtum Schleswig. 1854.

Chronologische Sammlung der Verordnungen und Verfügungen für die Herzogtümer Schleswig und Holstein. 1748—1848. (zit.: Chron. Samml.)

Codicis Austriaci ordine alphabetico compilati partes duo. Fol. Wien 1704.

Conrat, Max (Cohn), Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. Leipzig 1889.

Couart, J. et **du Molin, M. C.,** Coutumes du Duché, Bailliage et Siège de Chartres. 8°. Chartres 1687.

Dahn, Felix, Weſtgotiſche Studien. Würzburg 1874.

Dernburg, Pandekten. Bd. 3. 7. Aufl. Berlin 1903.

Donner, Johann Udalrich, Die öſterreichiſchen Rechte. 10 Bde. 8°. Wien 1777.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Geſetzbuchs. 3. bis 5. Aufl. Berlin 1899.

Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. 1. Leſung, amtliche Ausgabe. Berlin u. Leipzig 1888.

Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. 2. Leſung. Amtliche Ausgabe. Bertin 1894/95.

Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs in der Faſſung der Bundesratsvorlage. Amtliche Ausgabe. Berlin 1898.

Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs in der Faſſung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1896.

Esmarch, H. C., Das im Herzogtum Schleswig geltende bürgerliche Recht. 2. Aufl. Schleswig 1854.

Esmarch, H. C., Handbuch des Erbrechts im Herzogtum Schleswig. 2. Aufl. Schleswig 1852.

Fabert, Abraham, Remarques sur les coutumes générales du Duché de Lorraine. Fol. Metz 1657.

Finſterwalder, Benedikt, Practicarum obvervationum ad consuetudines Archiducatûs Austriae Superioris accomodatarum libri duo. Salzburg 1687.

Haenel, Guſtav, Lex Romana Visigothorum. Leipzig 1849.

Haenel, Guſtav, Novellae constitutiones imperatorum Theodosii II., Valentiniani III. etc. Bonn 1844.

Kähler, Otto, Das Schleswig-Holſteiniſche Landesrecht. Glückſtadt 1908.

Laferrière, M. F., Histoire du droit civil de Rome et du droit français. 6 toms. Paris 1846—1858.

La Thaumassière, Gaspard Thaumas de, Nouveaux Commentaires sur les Coutumes générales des Pays et Duché de Berri. Bourges 1701.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Geſetzbuches für das Deutſche Reich. Amtliche Ausgabe. Bd. 5. Berlin u. Leipzig 1888.

Ofner, Julius, Der Urentwurf und die Beratungsprotokolle des österreichischen allgem. Bürgerlichen Gesetzbuches. 2 Bde. Wien 1889.

Pappenheim, Max, Eigenhändiges Testament und Testierfreiheit im früheren Rechte Schleswigs. Sonderabdruck aus der Festgabe zum 28. Deutschen Juristentag. Berlin 1906.

Patou, Commentaire sur les coutumes de la ville de Lille. 2°. Lille 1788.

Pesnelle, Coutume de Normandie. 4°. Rouen 1759.

Pfaff-Hofmann, Exkurse über österreichisches bürgerliches Recht. Wien 1877.

Pfaff-Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgem. Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Wien 1877.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. Berlin 1899. (zit.: Protokolle.)

Ragueau, François, Les Coutumes générales des Pays et Duché de Berry. Paris 1615.

Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 424 jusqu'à la révolution de 1789. Paris 1822—1833. Tomes 16, 21.

Rocholl, Hermann, Die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments, insbesondere das Erfordernis richtiger Zeit- und Ortsangabe. Diss. Marburg 1903.

Schleswig-Holsteinische Anzeigen (Sammlung von Entscheidungen). Glückstadt.

Schrader, L. A. G., Handbuch der vaterländischen Rechte in den Herzogtümern Schleswig und Holstein. Hamburg 1786.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode 4. Session 1895—1897. Bd. 4. Berlin 1896.

Strohal, Emil, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Bd. 1. Berlin 1903.

Stubenrauch, Moritz v., Kommentar zum österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. Wien 1902.

Suttinger v. Thurnhof, Joh. Baptista, Consuetudines Austriacae ad stylum excelsi regiminis intra anusum olim accomodatae. Nürnberg 1718.

Systematische Sammlung der für die Herzogtümer Schleswig und Holstein erlassenen Verordnungen und Verfügungen. Bd. 2. Abt. 2. Kiel 1829.

Unger, Joseph, Das österreichische Erbrecht. (Bd. 6 seines Systems des österreichischen Privatrechts.) 3. Aufl. Leipzig 1879.

Vollständige Teutsche Stadt-Recht im Erb-Königreich Böheim und Marggrafthum Mähren. Wien 1720.

Walther, Bernhard, Aureus juris Austriaci tractatus, continens observationes selectas. (Abgedruckt bei Suttinger in der Ausgabe von 1718.)

Warnkönig u. Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte. Basel 1848.

Wasser, Martin, Das eigenhändige Testament des römischen Rechts und seine rechtsgeschichtliche Bedeutung. Diss. Breslau 1901.

Weingarten, Joh. Jacob v., Codex Ferdinandeo-Leopoldino-Josephino-Carolinus. Prag 1720.

Zachariae v. Lingenthal-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl. Freiburg i. Br. 1894.

Zeiller, Franz v., Kommentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie. Bd. 2. Wien und Triest 1811.

Zeumer, Karl, Leges Visigothorum antiquiores. In den Fontes juris Germanici antiqui. Hannover und Leipzig 1894.

Zimmer, Das eigenhändige Testament nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht 1904 Bd. 24 S. 17 ff.

Die sehr reiche Literatur über das eigenhändige Testament des geltenden deutschen Rechts kommt, soweit sie nicht oben mit aufgeführt wurde, für die vorliegende Arbeit nicht in Frage.

Druckfehlerberichtigung.

Es muß heißen auf Seite:

5 Anm. 6 Zeile 2: „auf" statt „anf".

20 „ 3 „ 3: „Erbeseinsetzung" statt „Erbeseinsetzungen".

21 „ 4 „ 2 v. unten: „volonté" statt „votonté".

28 „ Zeile 9: „wären" statt „waren" und Zeile 7 v. unten: „Freiteils-" statt „Freiteils".

35 Zeile 16 und 17: „den jungen Instituten" statt „dem jungen Institut".

37 Anm. 39 Zeile 3 und 4: „pouvoit" statt „pouvois" und „signature" statt „signatur".

39 „ 44: „main" statt „ma in" und „sienne" statt „lienne".

40 „ 47 Zeile 2: „ganze," statt „ganz".

42 Abs. 2 Zeile 3 „stillschweigend" statt „stillschweichend".

43 letzte Anm.: [58]) statt [59]).

45 Anm. 62 Zeile 10: „autre" statt „outre".

55 Abs. 2 Zeile 3: „ideis" statt „Idea".

79 Zeile 5 v. unten: „bayrische" statt „bayerische".

88 Abs. 2 Zeile 3: „dahin" statt „darin".

89 Anm. 19 Zeile 2: „auf" statt „vuf".

90 Zeile 5: „galten" statt „gelten".

Auf Seite 38 Anm. 44 Zeile 2 lies: „Remarquable".

„ „ 17 Zeile 4 ist hinter „Haute-Auvergne" das Zeichen [4]) und auf Seite 78 Abs. 1 ist hinter dem letzten Wort das Zeichen [7]) ausgefallen.

„ „ 50 unten ist als Anm. 17 einzufügen: „vgl. Art. 1001 C. c."

Einleitung.

Das eigenhändige ordentliche[1]) Privattestament ist in seiner Entwicklung dem Bergflusse vergleichbar. Aus unbedeutender Quelle entspringend nimmt es kraftvoll seinen Weg durch die Länder, ein frischer Bach, der sich in unregelmäßigem Laufe durch hemmendes Felsgeklüfte und dunkle Wälder windet, auch wohl zeitweise in unsichtbare Tiefen versunken weiterfließt, um unerwartet mit doppelter Macht wieder hervorzubrechen und schließlich als breiter Strom sicher und gewaltig einherzugehen im Dienste der Menschheit.

---

[1]) Nur von diesem, nicht auch den vielen Variationen, in denen das eigenhändige Testament als außerordentliche Testamentsform Geltung gefunden hat, soll in der folgenden Arbeit die Rede sein. Zu dem Namen „eigenhändiges" Testament als dem üblichsten sei bemerkt, daß daneben auch die Bezeichnungen „privatschriftliches" und „holographes" (vgl. Brock S. 53 Anm. 1) Testament häufig sind. Auch „zeugenloses" und „unfeierliches" Testament ist das Institut genannt worden.

Erstes Kapitel.

Römisches Recht.

§ 1.

Die Novelle Valentinians III.

Zum ersten Male begegnen wir dem eigenhändigen Testament im spätrömischen Recht, und sein Ursprung ist hier seltsam genug. Es tritt uns nicht als das Produkt einer konsequenten Rechtsentwicklung, herausgewachsen aus einem allgemeinen Bedürfnis entgegen, sondern verdankt seine Entstehung einer kaiserlichen Laune, einem Akte ritterlicher Höflichkeit.

Bis zum Jahre 448 n. Chr. galten in Westrom nebeneinander das prätorische und das zivile Privattestament, jenes mit 7, dieses mit 5 Zeugen.[1]) Kurz vor dem Ende dieser Doppelherrschaft war es nun geschehen, daß sich die Gemahlin eines der illustres (der ersten Beamtenklasse des Reichs) in Ermangelung der gesetzlichen Zeugenzahl über die bestehenden Testamentsformen hinweggesetzt und lediglich durch eine eigenhändig

[1]) In Ostrom hatte bereits Theodosius II. in seiner bekannten Testamentsnovelle vom Jahre 439 (Nov. Theod. II. tit. XVI § 2, bei Haenel, Nov. const. imp. Theod. etc. Sp. 61/62) durch Verschweißung des geltenden prätorischen und zivilen Rechts das ordentliche Privattestament mit 7 Zeugen, das später auch Justinian (L. 21 C. de testamentis VI, 23) beibehalten hat, als allein gültige Form privater, ordentlicher Testamentserrichtung sanktioniert. In Westrom ist die Novelle des Theodosius erst unterm 7. 5. 448 zur Publikation gelangt (vgl. Bachofen S. 300).

geschriebene Urkunde (per holographam scripturam) eine Freundin zu ihrer Erbin ernannt hatte. Diese bat, obwohl seitens der Intestaterben kein Widerspruch gegen die Verfügung erhoben wurde, den Kaiser um sein Gutachten über die Wirksamkeit des Testaments, und Valentinian III., entzückt von der Gewissenhaftigkeit der klugen Dame, erklärte die Urkunde für gültig. Er sagt mit Beziehung auf diese Entscheidung in § 1 seiner Novelle de testamentis aus dem Jahre 446[2]): „Ne tamen huius statuti salubritatem generi negemus humano, mansura jugiter lege decernimus, ut, quisquis per holographam scripturam[3]) supremum maluerit ordinare judicium, habeat liberam facultatem“ und ferner: „si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus. Scripto enim taliter sufficiet heredi, asserere etiam sine testibus fidem rerum, dummodo reliqua congruere demonstret, quae in testamentis debere servari tam veterum principum, quam nostrae praecipiunt sanctiones, ut in hereditariorum corporum possessionem probata scripturae veritate mittatur“.

---

[2]) Nov. Val. III. tit. XX de testam. c. 2, bei Haenel a. a. O. Sp. 193 ff.

[3]) Diese holographa scriptura ist wohl zu scheiden von einem anderen, gleichnamigen Begriff des justinianischen Testamenten- und des gemeinen Rechts. Bei dem ordentlichen Privattestament vor 7 Zeugen war es gleichgültig, wer die Testamentsurkunde (tabulae testamenti) anfertigte. Hatte sie der Testator eigenhändig geschrieben und dies ausdrücklich darin bemerkt (et hoc specialiter in scriptura reposuerit, l. 28 § 6 C. VI, 23), so bedurfte sie nicht seiner Unterschrift. In diesem Falle bezeichnete man die tabulae als holographa scriptura. In allen anderen Fällen, insbesondere also, wenn der Erblasser es unterließ, die Eigenhändigkeit seiner Niederschrift im Testament zu bekunden oder wenn ein Dritter die Urkunde angefertigt hatte, mußte sie vom Erblasser unterschrieben werden (allographa scriptura). Vgl. Baron, Pand. 8. Aufl. S. 672; Bering, Röm. Erbrecht S. 223, 224.

Das holographe Testament der Novelle erforderte hiernach nur, daß der Erblasser seinen letzten Willen von Anfang bis zu Ende eigenhändig niederschrieb. Mehr sagt das Gesetz nicht, und wir sind darum auch nicht berechtigt, mehr aus ihm herauszulesen wie etwa das Erfordernis der Unterzeichnung der Testamentsurkunde durch den Testator oder das der Datierung. Besonders hinsichtlich der Unterschrift sei hervorgehoben, daß sie im römischen Recht das Zustandekommen wirksamer Privaturkunden nicht wie heute bedingte.[4]) Diese Bedeutung hat sie allgemein erst viel später im Mittelalter als eigentlich abschließender Akt jeder Privaturkunde erlangt.

So stellte das eigenhändige Testament Valentinians nicht nur den Ausgangspunkt in der Entwicklung des holographen Testaments, sondern zugleich auch dessen primitivste Form dar.

In Ostrom ist die Novelle von 446 nie publiziert, besonders ist sie nicht in das corpus juris civilis aufgenommen worden. Der Grund hierfür liegt wohl darin, daß die Schöpfung Valentinians innerlich auf einer Vermengung der Form- und der Beweisfrage beruhte.[5]) Das römische Testamentenrecht hatte mit konsequentester Strenge den Gedanken der Solennität durchgeführt. Indem Valentinian unter Außerachtlassung dieses Gedankens Beweiserwägungen das maßgebende Gewicht einräumte, trat er in schroffen Widerspruch zu den geltenden Rechtsgrundsätzen, und das konnte die Novelle im römischen Recht nicht heimisch werden lassen.[6])

---

[4]) Bruns, Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden, in den Abhandlungen der Kgl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1876, phil.-hist. Klasse 1 S. 41 ff.

[5]) Das ergeben unzweideutig die bereits im Text zitierten Worte: „Scripto enim taliter sufficiet heredi, asserere etiam sine testibus fidem rerum".

[6]) Als ganz vereinzelt, ohne daß dem Verfasser bisher eine gesetzliche Grundlage dafür bekannt geworden wäre, muß aus späterer Zeit für Ostrom

Zweites Kapitel.

Das eigenhändige Testament in Frankreich.

§ 2.

Im frühen Mittelalter.[1])

1. Nicht so einflußlos wie für den Osten blieb das Gesetz Valentinians III. für den Westen des Reiches, insbesondere Gallien. Wohl das älteste Testament überhaupt, dem wir auf dem Boden des heutigen Frankreich begegnen,[2]) ist das des Erzbischofs Perpetuus von Tours aus dem Jahre 475. Da es der Testator mit den Worten beschließt: „Testamentum hoc manu propria scriptum relegi et subscripsi ego Perpetuus Calendi Maias post consulatum Leonis Minoris“,[3]) so kann kaum ein Zweifel darüber bestehen, daß wir es in der Urkunde mit einem eigenhändigen Testament zu tun haben.

Wie aber erklärt sich diese Erscheinung?

Wenn auch die römische Eroberung das einheimische Recht der Gallier nicht zu vernichten vermocht hatte, so wurde dieses

---

das eigenhändige Testament des Abtes Germanus aus dem Kloster St. Johannis auf Patmos erwähnt werden. Es stammt aus dem Jahre 1272 und schließt mit den Worten: „*ἐγράφη καὶ ὑπεγράφη τῷ μηνὶ δεκεμβρίῳ, ἰνδικτιῶνος α΄. Ὁ τῆς Πάτμου μονῆς καθηγούμενος Γερμανὸς καὶ εὐτελὴς ὁ τὴν παροῦσαν ὑπογράψας διαθήκην.*“ (abgedruckt bei Miklosich und Müller, acta et diplomatica Graeca medii aevi, tom. VI, p. 229–233, Wien 1890). Vgl. Endemann III S. 107 Anm. 2.

[1]) vgl. zu den folgenden Ausführungen vor allem die eingehenden und geistvollen Untersuchungen Brocks (S. 8ff.).

[2]) s. Warnkönig u. Stein II S. 445 unten.

[3]) Laferrière II S. 511/12. — Neuerdings will man in der Urkunde eine Fälschung erblicken. Vgl. Wasser S. 32 Anm. 3.

doch infolge seiner niedrigeren Entwicklungsstufe allmählich von dem gründlich durchgebildeten und den gegebenen Lebensverhältnissen gegenüber viel anpassungsfähigeren römischen Recht durchsetzt. Namentlich die Kirche lebte nach römischem Rechte. Sie sorgte dafür, daß die römischen Gedanken in immer weitere Volkskreise drangen, und schließlich erwuchs aus der Verschmelzung der beiden Rechte ein eigentümliches Mischrecht, das sogen. droit gallo-romain. Als ein Produkt dieses letzteren dürfte das Testament des heiligen Perpetuus anzusehen sein.

2. Bedeutungsvoller noch als das droit gallo-romain wurden für die fernere Geltung des eigenhändigen Testaments die von den Germanen in den westlichen Provinzen veranstalteten Gesetzessammlungen und Kodifikationen.

a) Als sich im Laufe des 5. Jahrhunderts die Westgoten des südlichen Galliens bemächtigten, gestaltete sich das Rechtsleben entsprechend den germanischen Grundsätzen nach dem Personalitätsprinzip. Jeder lebte nach dem Rechte, unter dem er geboren war, die Eroberer nach ihren Stammesrechten, die besiegten Gallier und Römer nach gallisch-römischem oder rein römischem Recht. Bei diesem Nebeneinanderbestehen einer größeren Anzahl zum Teil grundverschiedener, zum Teil nahe verwandter Rechte lag die Gefahr einer allgemeinen Rechtsunsicherheit sehr nahe. Deshalb unternahm es Anfang des 6. Jahrhunderts im Westgotenreiche König Alarich II., seinen römischen Untertanen ein einheitliches, römisches Recht zu schaffen, indem er einen überaus sorgfältigen, gedrängten und doch inhaltlich vollständigen Auszug aus den überlieferten Quellen herstellen ließ, das Breviarium Alarici (lex Romana Visigothorum) aus dem Jahre 506.

Dieses Gesetzbuch hat die Novelle Valentinians III. im Originaltext übernommen[4]) und ihr damit einen Einfluß von außerordentlicher Tragweite verschafft. Schon in sich selbst bietet das Breviar die Gewähr dafür, daß das testamentum holographum nicht nur formelle Geltung, sondern auch praktische Verwertung gefunden habe; denn die Sammlung der in der lex vereinigten Rechtssätze wurde hauptsächlich und mit bestem Erfolge von der Rücksicht geleitet, praktisch brauchbare und für jene Zeit moderne Normen zu geben.

b) Je mehr sich das Westgotenreich im Inneren ausbaute und damit zugleich die Gegensätze zwischen Germanen und Römern verwischten, desto mehr verlor das Personalitätsprinzip an Lebensfähigkeit. Es erwachte das Bedürfnis nach einem für das ganze Reich in gleicher Weise geltenden Recht, und das führte unter den Königen Chindaswind (641—652) und Recceswind (649—672) zur Entstehung der lex Visigothorum. Sie verschmolz gotisches und römisches Recht miteinander und nahm für ihr Gebiet unter Beseitigung aller anderen Rechte, insbesondere des Breviars, ausschließliche Geltung in Anspruch.

Es ist nun sehr interessant, daß auch diese Kodifikation das eigenhändige Testament aufweist. Sie bestimmt: „Quia interdum necessitas ita sepe concurrit, ut sollemnitas legum libere compleri non possit, adeo, ubi qualitas locorum ita constiterit, ut non inveniatur testis, per quos juxta legum ordinem unusquisque suam alliget volumtatem, manu propria scribat ea, que hordinare desiderat; ita ut specialiter adnotentur, quecumque judicare voluerint, vel que de rebus suis habere quemquam elegerint. Dies quoque et annus habeatur in eis

[4]) Haenel, Lex Rom. Visig. p. 278.

evidenter expressus. Deinde, toto scripture textu conscripto, rursum autor ipse suscribat".[5])

Auf den ersten Blick scheinen diese zahlreichen Erfordernisse nichts mit der einfachen Form der Valentinianischen Novelle und des Breviars gemein zu haben. Betrachtet man aber die beiderseitigen Vorschriften genauer und vergleicht man sie miteinander, dann offenbart ihr Gedankengang eine so auffallende Übereinstimmung, daß ein innerer Zusammenhang zwischen ihnen angenommen werden muß.[6]) Man vergleiche nur die oben wiedergegebene, die Begründung der Norm enthaltende Einleitung der lex mit der Fassung des § 1 der Novelle Valentinians, wo es heißt: „Multis enim casibus saepe contingit, ut morientibus testium numerus et copia denegetur ... Aliis testes itinerum necessitas, aliis solitudo villarum, aliis navigatio servis tantum comitibus expetita subducit". — Darnach kann, wie gesagt, kaum ein Zweifel darüber bestehen, daß wir es in dem Institut der lex Visigothorum mit einer selbständigen Weiterbildung des im Breviar sanktionierten eigenhändigen Testaments zu tun haben.

Die in dieser Weiterbildung liegende Entwicklung äußert sich in der Verschärfung der Form. Denn während sich das Breviar noch mit der eigenhändigen Niederschrift des gesamten Verfügungstextes durch den Testator begnügte, fordert, wie wir sahen, die lex außer dieser die genaue Bezeichnung der Erbteile, der Vermächtnisse und der Bedachten, Datierung mit Tag und Jahr sowie die eigenhändige Unterschrift des Erblassers.[7]) —

[5]) Lex Visigoth. Recceesw. II 5, 14 de olografis scripturis, bei Zeumer S. 83.

[6]) Auch sonst lassen sich vielfach Spuren des Breviars in der lex Visigothorum nachweisen.

[7]) Nur eine Beweissicherungs-, nicht eine für die Rechtsbeständigkeit des Testaments wesentliche Formvorschrift stellte es dar, wenn das Gesetz im An-

Den Anlaß zu dieser Vermehrung der Solennitäten mögen Übung und praktische Erwägungen gegeben haben.

Überraschend ist die Ähnlichkeit zwischen den Formerfordernissen der lex und denen des römischen testamentum parentis inter liberos.[8]) Sie verleitet dazu, auch dieses mit der lex in Verbindung zu bringen. Da aber hierbei als Ausgangspunkt nur die Novelle 107 Justinians in Frage kommen könnte, muß ein solcher Zusammenhang als unwahrscheinlich gelten. Denn die Kenntnis des corpus juris civilis ist erst lange nach Entstehung der lex Visigothorum in deren Heimat gedrungen.[9])

Die lex und ihre olografa scriptura haben keine dauernde Bedeutung in der französischen Rechtsgeschichte erlangt; vor allem wohl deshalb, weil bereits bei ihrem Inkrafttreten der

schluß an die oben zitierten Worte weiter bestimmte: Die Erben, die Vermächtnisnehmer oder die Rechtsnachfolger solcher Personen könnten binnen 30 Jahren, spätestens aber 6 Monate, nachdem sie in den Besitz des Nachlasses gelangt wären, das Testament dem Bischof oder dem Richter vorlegen, damit dieser an der Hand von drei als echt feststehenden Urkunden des Erblassers die Schriftvergleichung vornähme und im Falle eines günstigen Ergebnisses das Testament unterschriebe oder durch Zeugen unterschreiben ließe. „Et sic . . . voluntas ipsius testatoris plenissimam obtineat firmitatem". Vgl. Brock S. 13; Dahn, Westgot. Stud. S. 138, wo jedoch die olografa scriptura zu Unrecht als Nottestament bezeichnet wird.

[8]) Bekanntlich ein besonderes, nur bei Verfügungen des Erblassers für seine Deszendenten zulässiges Testament, hinsichtlich dessen die Novelle CVII c. 1 bestimmte: „volumus: si quis litteras sciens inter filios voluerit facere dispositionem, primum quidem eius praescribere tempus, deinde quoque filiorum nomina propria manu, ad haec uncias in quibus scripsit eos heredes, non signis numerorum significandas, sed per totas litteras declarandas, ut undique clarae et indubitatae consistant". S. auch unten § 5 I, 1. Bezüglich der Geschichte des test. par. int. lib. vgl. Heimbach in Weiskes Rechtslexikon, Leipzig 1856, Bd. 10 S. 837ff.; Bachofen S. 312ff. und Wasser S. 5ff.

[9]) Conrat I S. 3d, 32ff.

gallische Besitz der Westgoten unter dem Vordringen der Franken auf einige wenige Gebietsteile im Süden (Septimanien) zusammengeschmolzen war.[10])

c) Ähnlichen Vorgängen wie bei den Westgoten begegnen wir in den anderen Germanenreichen des Abendlandes; doch nur noch bei den Burgundern haben sie zu ausdrücklicher Anerkennung des eigenhändigen Testaments geführt. Vermutlich König Gundobad (474—516) suchte, nachdem er das burgundische Recht kodifiziert hatte,[11]) in den letzten Jahren seiner Regierung wenigstens einige Gebiete des Privatrechts auch für seine römischen Untertanen gesetzlich zu regeln, und dieser Absicht verdankt die lex Romana Burgundionum[12]) ihre Entstehung.[13]) Dabei folgte Gundobad insofern dem Vorbilde Alarichs, als auch er seinem Rechtsbuch die römischen Quellen zu Grunde legte. Im Unterschiede vom Breviar aber übernahm er sie nicht wörtlich, sondern gab den meisten durch eigene Verarbeitung eine neue, möglichst knapp gehaltene Fassung.

Zu den Materien, die auf diese Weise normiert wurden, gehörte auch das Testamentenrecht und in ihm wieder das eigenhändige Testament. Titel XLV der lex sagt in § 1: „Testamenta si per olographam manum fiant, probata manus veritate, sine testibus integram capiunt firmitatem".[14])

---

[10]) vgl. Brock S. 14 Anm. 3, 18 ff.

[11]) in der lex Gundobada (lex Burgundionum).

[12]) Auch unter dem Namen „Papian" (vgl. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I S. 357) ist sie bekannt.

[13]) Dahin geht die heute herrschende Meinung (s. z. B. Brunner a. a. O. S. 356; Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte 5. Aufl. S. 248). Bachofen (S. 301) verlegt die Entstehung des Papian in die Jahre 517—534 (Sigismund 516—523 und Godomar 523—561). Dieser Zeitraum ist aber offenbar viel zu lang bemessen.

[14]) Ed. Bluhme S. 623.

Auch diese Vorschrift fußt in der Novelle Valentinians III. Wennschon ein anderes römisches Gesetz als Vorlage überhaupt nicht in Betracht kommen kann, so weist doch andererseits auch die Fassung der lex mit Bestimmtheit auf einen solchen Ursprung hin. Das bedeutet an sich nicht viel. Von wesentlichem Interesse ist aber, daß die angeführte Bestimmung überhaupt Aufnahme in den Papian gefunden hat; denn diese Tatsache berechtigt uns zu dem Schlusse, daß das eigenhändige Testament schon vor der Abfassung der lex unter der römischen Bevölkerung Burgunds allgemein in Übung gewesen sei. Als vermittelndes Moment hat dabei das droit gallo-romain zu gelten.[15])

Indessen auch der lex Romana Burgundionum ist kein dauernder Einfluß beschieden gewesen.

d) Als 506 das Breviar publiziert worden war, hatten die Westgoten in Gallien noch Aquitanien mit Novempopulana (der späteren Gascogne) und Septimanien, also den südwestlichen Teil des heutigen Frankreich, besessen. Aquitanien fiel in den Jahren 507 bis 510 an die Franken, und Novempopulana ereilte 567 dasselbe Schicksal.[16]) Da auch die fränkischen Eroberer nach dem Personalitätsprinzipe lebten, so dauerte in den nach 506 von den Westgoten auf die Franken übergegangenen Gebieten die Geltung des Breviars fort. Eine Ausnahme machte nur Septimanien, weil hier, als es in der Mitte des 8. Jahrhunderts an die Franken kam, bereits die lex Visigothorum in Kraft getreten war und das Breviar verdrängt hatte.

---

[15]) Dieses Auftreten des holographen Testaments in Burgund hat Brock anscheinend übersehen, trotz S. 15 Anm. 3.

[16]) Conrat I S. 41.

Dank nun der Zweckmäßigkeit der in ihm zusammengestellten Rechtssätze hat das Breviar seine Herrschaft bald weit über jenes ursprüngliche Geltungsgebiet hinaus ausgedehnt. Es unterwarf sich die Provence, die 536 fränkisch wurde,[17]) in Burgund verdrängte es nach dessen Besiegung durch die Franken (532) den Papian,[18]) und in der weiteren Folge eroberte es fast das ganze Frankenreich, soweit sich dasselbe mit dem ehemaligen Gallien deckte. Bis Reims und in die Normandie drang es vor,[19]) und auch Septimanien gewann es sich nach dessen Einverleibung in das fränkische Gebiet zurück.[20]) Überall aber, wo es sich durchsetzte, wurde das Breviar nicht bloß das Recht der einheimischen und römischen Bevölkerung, sondern es erlangte auch auf das fränkische Rechtsleben nicht unbedeutenden Einfluß.

Eine wichtige Bestätigung findet dieser interessante Prozeß in der Tatsache, daß einmal über das ganze einstige Frankenreich verstreut offenbar in diesem entstandene Handschriften des Breviars gefunden worden sind, und daß ferner das Breviar in zahlreichen Handschriften namentlich aus dem Ende des 8. Jahrhunderts anderen Rechtsbüchern angefügt ist.[21])

Wo aber das Breviar galt, da galt auch sein eigenhändiges Testament.

---

[17]) Brock S. 20; Conrat I S. 41.

[18]) In den Handschriften findet er sich zunächst gemeinsam mit dem Breviar abgeschrieben, später wurde er diesem nur noch in Auszügen beigefügt, und im 10. Jahrhundert verlor sich auch das. Vgl. Conrat I S. 42.

[19]) Conrat I S. 41 ff.

[20]) Brunner I S. 360 Anm. 7; Conrat I S. 42.

[21]) Conrat I S. 42 ff.

§ 3.

Die Scheidung Frankreichs in die Länder des geschriebenen und des Gewohnheitsrechts.[1]

So hatte sich die Rechtslage gestaltet, als mit dem 10. Jahrhundert jene seltsame Entwicklung einsetzte, die Frankreich rechtlich in die pays du droit écrit und in die pays du droit coutumier, in einen romanischen Süden und einen germanischen Norden schied. In ersterem gelangte geschriebenes römisches Recht zu vorwiegender Geltung, in letzterem erwuchs aus germanischen Wurzeln ein ungeschriebenes Gewohnheitsrecht.

Diese eigenartige Erscheinung läßt zunächst darauf schließen — und darin findet sie umgekehrt zum Teil ihre Erklärung —, daß der Norden vornehmlich von Germanen besiedelt, die Bevölkerung des Südens dagegen in der Hauptsache romanisch gewesen sei.[2] Indessen das würde doch immer nur ein rein äußerliches Dominieren germanischen Rechts in der nördlichen und römischen Rechts in der südlichen Reichshälfte zu bedingen vermocht haben, während gerade das auffallendste Moment des ganzen Prozesses darin besteht, daß neben dem tatsächlichen auch ein rechtlicher Territorialismus einhergeht. Nicht mehr die Geburt ist für das Rechtsleben des Einzelnen entscheidend, sondern die Bewohner bestimmter Territorien genießen ohne Rücksicht auf Stammesunterschiede in den betreffenden Gebieten allgemein geltendes Recht. Dieser Vor-

[1] vgl. Brock S. 23 ff.; Warnkönig und Stein II S. 28 ff.

[2] v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter 2. Aufl., Heidelberg 1834, I S. 176 ff., bes. S. 179.

gang, der Umschwung vom Personalitäts- zum Territorialitätsprinzip, verdankt sein Geschehen, wenn auch nicht allein, so doch in maßgebendem Grade der Entwicklung des Lehnswesens. Am deutlichsten zeigt dies der Umstand, daß der Territorialismus, wie er uns in den coutumes entgegentritt, vollkommen das Gepräge jener gewaltigen sozialen Wandlung aufweist. — Im einzelnen sei kurz Folgendes hervorgehoben.

Als die Lehen erblich zu werden begannen, entstand eine große Anzahl mehr oder weniger umfangreicher, in sich geschlossener Herrschaften, deren Untertanen sich durch ihre Abhängigkeit von dem gleichen Lehnsherrn äußerlich gegen ihre Nachbarn absonderten. Gleichzeitig mit dieser politischen bahnte sich aber auch eine gewisse rechtliche Isolierung der territorialen Bevölkerungsgruppen an, insofern sich die Angehörigen eines Feudalbezirkes unmerklich zu einer Rechtsgemeinschaft zusammenschlossen. Zwar beschränkte sich diese zunächst lediglich auf das Lehnsverhältnis, allmählich aber, mit dem Fortschreiten des Territorialismus und der gesamten Rechtsentwicklung überhaupt, wurden auch andere Lebens- und Rechtsverhältnisse von ihr ergriffen.

Im Süden bildet das Breviar die Grundlage der ferneren Geschichte. Es war, wie wir gesehen haben, im Frankenreich zum gemeinen Rechte der romanischen Bevölkerung und damit zum herrschenden der südlichen Länder geworden. Wenn dies nun auch gewohnheitsrechtliche Neubildungen nicht ausschloß, sondern im Gegenteil auch in den pays du droit écrit zahlreiche coutumes zu finden sind, so erfaßten sie doch das Rechtsleben nicht so in seiner Allgemeinheit wie die coutumes des Nordens, dem ein einheitliches, nur in einzelnen Punkten ergänzungsbedürftiges Recht fehlte. Sie erschöpften sich zumeist in Gegenständen, die wie das Lehnswesen dem römischen Recht

fremd waren, und wurden nichtsdestoweniger von römischem Geiste beeinflußt. Als darum später das justinianische Gesetzbuch in Frankreich bekannt wurde, war seine Aufnahme im Süden schon vorbereitet. Es selbst trug dazu bei, sie zu erleichtern und zu beschleunigen; denn das in ihm enthaltene Recht war, wie wir bereits anderwärts sahen, in seiner tausendjährigen Entwicklung so geläutert und abgeschliffen worden, daß es sich auch den neuen Lebensgestaltungen, denen es auf französischem Boden begegnete, leicht anzuschmiegen vermochte.

Anders verlief im Norden das Schicksal der germanischen Stammesrechte. Sie wurzelten zu tief in der Anschauungsweise und Eigenart einzelner, vom wirtschaftlichen Verkehr noch wenig berührter Völkerschaften, sie waren zu urwüchsig, um dem Wechsel der Kulturverhältnisse immer folgen zu können. Deshalb glich die alles nivellierende Entwicklung des Territorialismus die Unterschiede der persönlichen Rechte aus. Sie ließ die Stammesrechte miteinander verschmelzen, und die sich hierbei behauptenden gemeinsamen Rechtsgedanken, zum Teil mit solchen des Breviars vermengt, bildeten den Grund, in dem die neu erstehenden Gewohnheitsrechte fußten.

Daraus erklärt sich die überall zu beobachtende nahe Verwandtschaft der nördlichen coutumes.

Andererseits waren freilich die jugendlichen, germanischen Rechtsideen auch bildungs- und gestaltungsfähiger als das in sich fertige römische Recht, und das hatte zur Folge, daß sich die lokalen Eigentümlichkeiten unter den Gewohnheitsrechten häuften, je weiter der Territorialismus fortschritt.[3])

Im 13. Jahrhundert gelangte die Spaltung des Reichs

[3]) vgl. z. B. das Freiteilsrecht, unten § 5 Anm. 22.

in die pays du droit écrit und in die pays du droit coutumier zum Abschluß, und von da an bis zur Einführung des Code civil des Français hat sie die französische Rechtsgeschichte beherrscht.

§ 4.

Das testament olographe in den pays du droit écrit.[1]

Da im südlichen Frankreich zunächst das Breviar zu allgemeiner Anerkennung als römisches Recht gelangte, so galt in jener ersten Zeit auch das eigenhändige Testament allenthalben in den späteren pays du droit écrit.

Das änderte sich, als mit dem 12. Jahrhundert das corpus juris civilis gewohnheitsrechtlich im Süden Eingang fand. Seine Aufnahme war durch das Emporblühen des justinianischen Rechts an den französischen Universitäten[2] vorbereitet worden, und, einmal begonnen, machte sie rasche Fortschritte. Die Gründe hierfür wurden schon dargelegt. Das Gesetzbuch Justinians fand im Breviar eine verwandte Grundlage, zum Teil sogar sich selbst vor und brauchte nur auf dem gegebenen Fundament weiter zu bauen. Dabei trachtete es alles auszumerzen, was nicht bereits in ihm vorhanden war. Es duldete wohl gewohnheitsrechtliche Ergänzungen seiner Normen, alle Abweichungen von ihnen aber suchte es nach Möglichkeit zu unterdrücken,[3] und so geschah es, daß nach und nach das Breviar samt dem Institut des eigenhändigen Testaments außer Übung geriet.

[1] s. Brock S. 29 ff.

[2] z. B. in Toulouse, Montpellier u. a.

[3] Zum corpus juris civilis Justinians gesellte sich schon früh das kanonische Recht, das eine neue, bald außerordentlich verbreitete Form der Testamentserrichtung vor dem Pfarrer und zwei Zeugen schuf.

Soweit der Verfasser die Verhältnisse zu übersehen vermag, gibt es unter den Ländern des geschriebenen Rechts überhaupt nur zwei, die noch in neuerer Zeit das holographe Testament anerkannt haben: Mâconnais und Haute-Auvergne.

Wenn nun auch nicht quellenmäßig festgestellt werden kann, wie weit in diesen beiden Territorien die Geltung des eigenhändigen Testaments zurückreicht, so darf doch wohl angenommen werden, daß sich hier die holographa scriptura des Breviars allen feindlichen Einwirkungen zum Trotz in ununterbrochener Übung behauptet habe.[5]) Die Bevölkerung der

[4]) s. Chabot de l'Allier II S. 387.

[5]) Brock S. 32. Unersichtlich ist, wie Brock (S. 31) zu der Feststellung gelangt, auch die Toulouser anciennes coutumes von 1283 und 1285 hätten das testament olographe, und zwar aus dem Rechte des Breviars übernommen. Wenn sich der genannte Autor auf Laferrière (V S. 251 Nr. 15) beruft, so geht er fehl; denn Laferrière führt zwar das Testamentenrecht jener alten und interessanten coutumes auf das vorjustinianische, römische Recht zurück (V S. 248 in Verbind. mit S. 251 Nr. 15), daran anschließend aber sagt er in seiner Aufzählung nur: „Enfin la faveur des testaments et du droit de tester, suivant l'esprit ancien et les formes libres du testament militaire, qui, toutefois, cédèrent souvent dans la pratique à la forme du testament fait devant le curé, conformément aux conciles de Narbonne et de Toulouse du XIII^{e} siècle". Vom eigenhändigen Testament, geschweige dem der lex Romana Visigothorum ist also bei ihm keine Rede. Die coutumes selbst (pars III tit. V; B. d. R. IV, 1052) erklären in ihrer Rubrica de testamentis: „Noverint etc. Quod usus et consuetudo est Tolosae, quod ultimum testamentum conditum ab eo qui de jure testare valet adhibitis duobus, vel tribus testibus, vel quatuor, vel amplius praesente capellano, vel sub-capellano, vel etiam absente seu etiam non vocato valet, et obtinet roboris firmitatem tanquam si in numero testium, esset juris solemnitas observata". — Die coutumes lassen sonach das eigenhändige Testament gleichfalls unerwähnt. Auch nicht, daß sie überhaupt ein zeugenloses Privattestament anerkannt hätten,

beiden Landschaften hat augenscheinlich mit ganz besonderer Zähigkeit an dem altgewohnten Institut festgehalten, und sie mag dabei eine willkommene Unterstützung in der politisch-geographischen Lage ihrer Gebiete[6]) gefunden haben, die sie ständig in unmittelbarer Fühlung mit den späteren pays du droit coutumier erhalten hat.

Es soll zugegeben werden, daß das rasche, erdrückende Überhandnehmen des justinianischen Rechts und die damit einhergehende Verdrängung des Breviars aus den südlichen Landesteilen unserer Hypothese zuwiderzulaufen scheint und bei flüchtiger Prüfung näher die Vermutung legt, jene beiden Gebiete hätten das eigenhändige Testament vorerst *auch* verloren, später aber — etwa unter der Einwirkung der benachbarten Länder des Gewohnheitsrechts — wieder angenommen. Dem ist jedoch Folgendes entgegenzuhalten:

Zunächst begegnen wir auch anderwärts in den pays du droit écrit der Tatsache, daß sich Gedanken des Breviars mit dauerndem Erfolge gegen das Andrängen des Corpus juris civilis gewehrt haben. Daß diese Fälle im Verlaufe der Geschichte immer seltener werden, ist, wie wir sahen, erklärlich, hindert aber doch nicht, daß ein einzelnes, Veränderungen wenig zugängliches und praktisch so bedeutsames Institut wie das holographe Testament unter günstigen Begleitverhältnissen den Wettstreit siegreich habe bestehen können.

Andererseits wäre es — und das ist besonders hervorzuheben — höchst unwahrscheinlich, daß das Recht *Justinians*

vermag aus ihrer Vorschrift herausgelesen zu werden; denn das absente seu etiam non vocato kann doch einzig und allein auf capellano vel subcapellano bezogen werden.

[6]) s. die Karte bei *Warnkönig u. Stein* II am Ende.

eine Minderung der Form zu Gunsten des eigenhändigen Testaments zugelassen haben würde, nachdem es vorher erst seine eigenen, unbeugsamen Grundsätze an dessen Stelle gesetzt gehabt hätte.

Auch die Lage der beiden Territorien als Nachbargebiete der pays du droit coutumier kann die zweite Theorie nicht stützen. Die Wiederaufnahme des holographen Testaments in Mâconnais und der Haute-Auvergne müßte, wenn sie erfolgt wäre, in eine Zeit fallen, in der bereits der Territorialismus weit vorgeschritten und auch die rechtliche Scheidung der beiden Reichshälften fast abgeschlossen war. Das schlösse aber einen Entwicklungsverlauf im Sinne der angegriffenen Hypothese nahezu aus. —

Zum Schluß sei noch betont, daß das eigenhändige Testament der pays du droit écrit in materieller Beziehung dem geschriebenen Recht unterstand und daß sich darnach seine Natur bestimmte. So war eine wesentliche Voraussetzung seiner Geltung als Testament, daß es eine Erbeseinsetzung enthielt.[7])

Abgelöst worden ist das testament holographe der pays du droit écrit erst am Beginne des 19. Jahrhunderts durch das eigenhändige Testament des code civil (s. § 6).

§ 5.

Das testament olographe in den pays du droit coutumier.

I. Im Gegensatz zu den pays du droit écrit bildet die Übung des eigenhändigen Testaments in den pays du droit

---

[7]) Chabot de l'Allier a. a. O.

coutumier die Regel, wobei freilich der Rechtshiſtoriker vor eine ſchwer zu ergründende Tatſache geſtellt wird.

Bis zur Wende vom 15. zum 16. Jahrhundert nämlich fehlt uns im Norden jede Spur einer Geltung des testament olographe. Die coutumes, die aus jener Zeit auf uns gekommen ſind, erwähnen ſeiner mit keinem Worte. Zum Beginn und im Verlaufe des 16. Jahrhunderts dagegen erſcheint es ſofort gleichmäßig über die ganze nördliche Reichshälfte und ihre vielen Gewohnheitsrechte verteilt.

Die Forſchung nach dem Urſprung des eigenhändigen Teſtaments in den pays du droit coutumier iſt dieſer auffallenden Beobachtung gegenüber noch zu keinem abgeſchloſſenen Ergebnis gelangt, ſondern hat bisher nur eine Reihe Vermutungen aufzuſtellen vermocht.

1. Wohl die älteſte unter ihnen erblickt im testament olographe eine Verallgemeinerung des römiſchen testamentum parentis inter liberos in der endgültigen Geſtalt, die ihm die Novelle 107 gegeben hat.[1]) Dieſe Theorie ſtützt ſich außer auf eine angebliche Formverwandtſchaft beider Teſtamente in letzter Linie auf den leitenden Erbrechtsgrundſatz der coutumes[2]): „Institution d'héritier n'a point de lieu“ und ſeine Folgen. Er ſchloß jede Erbeseinſetzung aus, ſoweit ſie nicht den nach der herrſchenden Erbfolgeordnung zum Zuge kommenden Inteſtaterben galt.[3]) Dieſe erbten unter allen Umſtänden, ohne

[1]) vgl. Brock S 38 ff.

[2]) Darunter ſind im Folgenden beim Mangel einer näheren Bezeichnung ſtets die coutumes der pays du droit coutumier zu verſtehen.

[3]) „On ne peut instituer autres que ceux qui sont habiles à succeder.“ Verdun, ält. Red. III, 2; B. d. R. II, 428). Darnach konnte, Berry ausgenommen (ſ. Anm. 4), die Erbeseinſetzungen in den coutumes immer nur deklaratoriſche Wirkung haben.

Rücksicht auf ein entgegenstehendes Testament. Setzte jedoch der Erblasser dritte, an sich nicht erbberechtigte Personen testamentarisch zu Erben ein, so hatte dies regelmäßig, wenigstens bis zur Höhe des sogen. Freiteils,[4]) die Wirkung den Intestaterben auferlegter Legate, auch wenn der Intestaterben selbst in der Verfügung nicht gedacht worden war.[5]) Da so-

[4]) Institution d'heritier n'a lieu; c'est-à-dire qu'elle n'est requise ne necessaire pour la validité d'un testament, mais ne laisse de valloir la disposition jusques à la quantité des biens dont le testateur peut vallablement disposer" (Paris 1580 Art. 299; B. d. R. III, 51). Abweichend von diesem am meisten verbreiteten Grundsatz war in den coutumes von Nivernais 1534 (XXXIII, 10; B. d. R. III, 115), Vitry 1509 (101; B. d. R. III, 321) und Montargis 1531 (XIII, 1; B. d. R. III, 847) die Erbeseinsetzung, nicht das ganze Testament, nichtig [vgl. Chabot de l'Allier II S. 589; dort ist auch Bourbonnais in diesem Sinne — „l'institution d'héritier ne valait pas, même à titre de legs" — aufgeführt, während Bourdot de Richebourg (III, 1257) in Anm. n zu Art. 324 dieser coutume (redigiert 1521) ausführt: „l'institution d'héritier faite en testament, vaut per modum legati"]. In anderer Richtung ist die coutume von Berry (1539) auszunehmen. Sie ließ, vom römischen Recht beeinflußt, Erbeseinsetzungen ohne Rücksicht auf die Intestaterben zu, erhob sie aber nicht zum wesentlichen Inhalt des Testaments: „Chacun peut faire testament, et par iceluy faire premiere institution d'heritier, tant de celuy qui luy doit succeder, ab intestat, que d'autre personne estrange" und „Et bien qu'il n'eust institution d'heritiers, neantmoins peut chacun disposer de ses biens par disposition de derniere votonté, par legs ou autrement" (XVIII, 1 und 4; B. d. R. III, 965; vgl. unten II, 4.

[5]) So näherte sich das Testament des französischen Gewohnheitsrechts sehr dem römischen Kodizill. Die coutumes haben deshalb zum Teil selbst den Satz aufgestellt: „Entre testament et codicille n'y a point de difference" (Chaumont en Bassigny 1509: 86; B. d. R. III, 359, ferner z. B. Bassigny 1580: 162; B. d. R. II, 1148, Sens 1506: 94; B. d. R. III, 491, Auxerre 1507: 104; B. d. R. III, 575, Bourbonnais 1521: 290; B. d. R. III, 1254, Bar 1579: 94; B. d. R. II, 1024; Nancy, Vosges et

nach das Testament der pays du droit coutumier im Grunde nie etwas anderes darstellen konnte als eine letztwillige Verfügung für die Intestaterben — in der Regel die Deszendenten —, mochte es nun zu ihren oder zu Gunsten anderer Personen lauten, so war damit allerdings eine, wenn auch rein zufällige Parallele zum römischen Deszendententestament gegeben, die die Übertragung der Form desselben auf das französische Testament einigermaßen rechtfertigen könnte.

Zur Bestärkung dieser Vermutung wird auch auf die bereits erwähnte Tatsache hingewiesen, daß das testament olographe nicht von vornherein, sondern erst während der späteren Entwicklung der coutumes in diesen zu finden ist.[6])

Wie noch eingehend gezeigt werden wird, fordern weitaus die meisten Gewohnheitsrechte für das Zustandekommen eines gültigen holographen Testaments eigenhändige Niederschrift des gesamten Verfügungstextes und Unterfertigung desselben durch den Testator. Die formgerechte Errichtung des römischen Deszendententestaments verlangte dagegen, daß der Testator eigenhändig die Urkunde datierte, die zu Erben einzusetzenden Deszendenten mit ihren Namen darin aufführte und ihre Erbteile in Buchstaben angab.[7])

Vergleicht man die beiden Formen miteinander, so ergibt sich, daß sie tatsächlich auch nicht ein einziges Erfordernis gemein haben: Das testament olographe bedurfte der Unterschrift des Testators, das Deszendententestament nicht,[8]) dieses mußte datiert sein, jenes nicht, dieses mußte die Erbquoten in

Allemagne 1594: XI, 21; B. d. R. II, 1109 und die Stadt Metz 1677: VIII, 6; B. d. R. II, 402).

[6]) Warnkönig u. Stein Bd. II S. 492/93.

[7]) s. o. Anm. 8 zu § 2.

[8]) vgl. z. B. Dernburg Bd. III S. 137, 4 und oben § 1 Anm. 4.

Buchstaben bezeichnen, jenem war eine solche Vorschrift fremd,[9]) bei diesem brauchten endlich nur die einzelnen vom Gesetz aufgezählten Teile von der Hand des Erblassers herzurühren, während der Testator jenes von Anfang bis zu Ende selbst schreiben mußte. — Darnach kann die Form als verbindendes Moment nicht in Betracht kommen.[10])

Was weiter die oben ausgeführte theoretische Konstruktion anlangt, so ist sie doch wohl zu kompliziert und gesucht, um Anspruch auf ernstliche Beachtung erheben zu können. Die Gedanken des Erbrechts wurzeln neben denen des Familienrechts am festesten im Volksempfinden und sind daher am wenigsten fremden Einwirkungen zugänglich. Es kann nun zwar nicht geleugnet werden, daß in den germanischen Ländern, also auch im nördlichen Frankreich, das Testament solchem fremden, nämlich römischen Einfluß seine Geltung verdankt.[11]) Der oben (S. 20) angeführte Leitsatz der coutumes zeigt aber, daß das germanisch-französische Gewohnheitsrecht des Mittelalters nur den allgemeinen Gedanken der letztwilligen Verfügung in sich aufgenommen hat, daß ihm dagegen der römischrechtliche Testamentsbegriff mit seinen technischen Eigentümlichkeiten unbekannt geblieben ist. Eine Entwicklung vom testamentum parentis inter liberos auf dem dargetanen Wege würde nun ein so gründliches Sichhineinleben in römische Erbrechtsgedanken voraussetzen, daß sie für die coutumes als

---

[9]) und sie mußte ihm bei dem schon kurz skizzierten Standpunkt des französischen Erbrechts fremd sein.

[10]) Zur Rechtfertigung der Theorie ist allerdings zu bemerken, daß in der älteren Pandektenwissenschaft die Meinung vertreten wurde, das Deszendententestament hätte seinem ganzen Inhalte nach vom Erblasser eigenhändig niedergeschrieben werden müssen. Vgl. Brock S. 38.

[11]) Warnkönig u. Stein Bd. II S. 445ff.

höchst unwahrscheinlich gelten muß. Dazu kommt, daß das justinianische Recht im Norden Frankreichs erst zu einer Zeit maßgebende Bedeutung gewann, als nachweislich das testament olographe bereits allenthalben in Übung war.[12])

2. Eine zweite Richtung sucht den Ursprung des testament olographe darin, daß man die Form lediglich nach ihrem Beweiswert beurteilt und darnach die Eigenhändigkeit ohne Zeugen und sonstige Erfordernisse als für die letztwilligen Verfügungen ausreichend erachtet habe.[13]) Dann würde es freilich als ein weiterer Schritt auf diesem Entwicklungsgange nur folgerichtig sein, daß einzelne coutumes sogar die bloße Unterschrift als für ein ordentliches Privattestament genügend angesehen haben.[14]) — Indessen auch dieser Vermutung stehen wichtige Bedenken entgegen.

An sich muß die Möglichkeit einer derartigen Entwicklung zugegeben werden — sind wir ihr doch schon bei der Novelle Valentinians III. begegnet —, aber sie ist gerade für Frankreich sehr unwahrscheinlich. Die Handhabung der Formvorschriften in den coutumes und schon ihre regelmäßige Fassung: „pour reputer un testament solennel" lassen deutlich erkennen, daß die freilich sehr einfachen Erfordernisse mit aller Strenge beobachtet

[12]) vgl. Brock S. 50ff.

[13]) Warnkönig u. Stein Bd. II S. 492 und Pfaff-Hofmann, Komm. Bd. II S. 141.

[14]) z. B. die coutume von Orléans 1509: „Un testament escript ou signer de la main du testateur est valable" (Art. 227, B. d. R. III, 750). Ähnlich ferner Auxerre 1507 (Art. 92; B. d. R. III, 574) und die Bretagne 1580 (613; B. d. R. IV, 400). Auxerre und Orléans haben in ihren späteren Redaktionen 1561 (226; B. d. R. III, 607) und 1583 (289, B. d. R. III, 796) dieses sogen. testament allographe aufgehoben, während es umgekehrt die Bretagne in der Redaktion von 1539 (574, B. d. R. IV, 322) noch nicht aufweist.

und in erster Linie nicht als Beweis-, sondern als Solennitätsformen aufgefaßt worden sind.[15]) Dazu zeigt die Geschichte des testament olographe in den seinem ersten Auftauchen im Norden folgenden Jahrhunderten gerade die entgegengesetzte Tendenz, nämlich die Solennitäten zu vermehren. Ich erinnere an das Verschwinden des allographen Testaments in den coutumes von Auxerre und Orléans (s. Anm. 14) und verweise auf die im folgenden Paragraphen zu den Königsgesetzen gegebenen Ausführungen, wonach sich im Laufe des 17. Jahrhunderts nicht nur das Erfordernis der Datierung gewohnheitsrechtliche Geltung zu verschaffen begann, sondern auch eine große Neigung fühlbar wurde, die Angabe des Errichtungsortes als wesentlich anzusehen.

Endlich spricht gegen die Vermutung das von Anfang an über den ganzen Norden Frankreichs verbreitete Auftreten des eigenhändigen Testaments. An einer einzelnen Stelle oder selbst in einem ganzen Kreise eng verbundener Territorien wäre eine solche Entwicklung begreiflich,[16]) daß sie aber gleichzeitig in so vielen, zum großen Teil trotz der gemeinsamen germanischen Grundlage zunächst voneinander unabhängigen Rechtsgebieten vor sich gegangen sei, ist nicht denkbar.

3. Die dritte und letzte, zum ersten Male wohl von Brock[17]) durchgeführte Entstehungstheorie leitet das eigenhändige Testament der Länder des Gewohnheitsrechts von der holo-

---

[15]) vgl. Couart und Du Molin in ihrem Kommentar zur coutume von Chartres (S. 411, Bem. zu Art. 90), wo ausdrücklich hervorgehoben wird, daß die Testamentsformen solenn seien und durch anderweiten Beweis nicht ersetzt werden könnten: „La preuve doit être tirée du méme testament."

[16]) Vielleicht verdankt ihr das allographe Testament seine Entstehung.

[17]) Brock S. 42ff.; vgl. Protokolle V S. 327 oben.

grapha scriptura des Breviars her, und sie dürfte der Wahrheit am nächsten kommen.

Nachdem Testamente in Frankreich schon geraume Zeit von der Kirche gebraucht worden waren,[18]) kamen sie etwa im 7. und 8. Jahrhundert auch bei Laien in Übung,[19]) also zu einer Zeit, in der das Breviar seiner höchsten Blüte entgegenging. Dessen Grundsätze bilden mithin den Ausgangspunkt für das germanisch-französische Testamentenrecht. Sie haben in Verbindung mit den Volksrechten das Testamentenrecht der coutumes gezeitigt.

Hierbei ist Folgendes bemerkenswert: Während die Kirche die Regeln des römischen Rechts beobachtet hatte, verließen die germanischen Laien des Nordens wenigstens in materieller Beziehung sehr bald das gegebene Vorbild, und, wie bereits angedeutet wurde, blieb schließlich weiter nichts davon übrig als der allgemeine Begriff der letztwilligen Verfügung.

Diese Entwicklung beruht vorwiegend auf dem grundsätzlichen Unterschied zwischen der Eigentumsauffassung der Germanen einer- und der Römer andererseits. Nach römischem Recht war der Einzelne unumschränkter Herr seines Vermögens. Er vermochte nicht nur unter Lebenden sein Gut nach freiem Belieben zu veräußern, sondern konnte nach den 12 Tafeln[20]) selbst über seinen Tod hinaus in vollem Umfange darüber verfügen. Erst das Noterbenrecht hat im Laufe der Jahrhunderte diese weitgehende Ungebundenheit verschiedentlich ein-

[18]) vgl. oben S. 5ff.

[19]) s. Warnkönig u. Stein S. 446.

[20]) „Uti legassit (paterfamilias) super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto, Leg. XII, tab. V. Bruns, Fontes jur. Rom. antiqui. Ed. V S. 22.

geengt. Die Germanen erblickten in der Familie die Trägerin des Vermögens und gelangten dadurch zu wesentlich anderen Ergebnissen. Den Verfügungen unter Lebenden setzten sie in den Beispruchs- und Einstandsrechten der Erben[21]) gewisse Schranken, und den Verfügungen von Todes wegen stellten sie in Frankreich den Ausschluß der Erbeseinsetzung und das sogen. Freiteilsrecht entgegen. Der Erblasser konnte zu Gunsten anderer Personen als seiner Intestaterben immer nur über einen bestimmten Teil seiner Habe testieren.[22])

---

[21]) Die Beschränkungen galten im allgemeinen nur für Liegenschaften. Nach dem Beispruchsrecht durfte der Eigentümer bloß mit Zustimmung der nächsten Erben Grundstücke veräußern, bei dem schwächeren Einstands- (auch Retrakt-, Revokations-)recht konnte der nächste Erbe das ohne seine Einwilligung verkaufte Gut unter Eintritt in die Verkaufsbedingungen binnen Jahr und Tag an sich ziehen; vgl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte S. 208ff.; Warnkönig u. Stein II S. 443.

[22]) vgl. Warnkönig u. Stein II S. 488 ff. Dort sind mehrere „Systeme" unterschieden, von denen das verbreitetste die Fahrnis, die Errungenschaft und $^1/_5$ der propres, d. h. der ererbten liegenschaftlichen Güter, für den Freiteil bestimmte. Es galt u. a. in Paris 1580 (272, 292), Clermont en Beauvoisis 1539 (130, 131), Amiens 1567 (46, 57), Melun 1560 (246), Orléans 1583 (292). Die einschlagende Vorschrift der letzten coutume lautete z. B.: „Toutes personnes saines d'entendement, aagez et usans de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de derniere volonté, au profit de personne capable (vgl. Warnkönig u. Stein II S. 487), de tous leurs biens meubles, acquests et conquests immeubles, et de la cinquiesme partie de tous leurs propres heritages, et non plus avant, encores que ce fust pour cause pitoyable" (B. d. R. III, 796). In Sens 1555 (63) galt überdies, daß wenn der Erblasser nur Mobilien besaß, der Freiteil $^1/_4$ von ihnen umfassen sollte. Andere Coutumes schieden bei den propres zwischen Lehen- und Bauerngütern und gaben diesen eine größere Ungebundenheit. So war $^1/_4$ von ihnen frei in Montargis 1531 XIII, 2) und Blois 1523 (173), $^1/_3$ in Peronne 1567 (165) sowie in den

Da hiernach den letztwilligen Verfügungen des französisch-germanischen Gewohnheitsrechts bei weitem nicht die schwerwiegende Bedeutung zukam, die die Testamente des römischen

Lokalrechten von Noyon 1556 (17), St. Quentin 1556 (22) und Ribemont 1556 (55). — Nach dem zweiten System bestand der Freiteil neben Fahrnis und Errungenschaft aus einem Drittel der propres (Poitou 1560: 203, 223; La Rochelle 1514: 43, 44; Vitry 1509: 100, 108; Chaumont 1509: 82; Meaux 1509: 26; Chalons 1556: 70 u. a.). Davon gab es gleichfalls interessante Modifikationen. Z. B. ordneten die Gewohnheitsrechte von La Rochelle, Poitou usw. an (bei Chabot de l'Allier werden sie mit Rücksicht darauf „coutumes de subrogation" genannt; s. auch oben Sens), daß, wenn keine propres vorhanden waren, die acquests und in deren Ermangelung die meubles an ihre Stelle treten sollten. — Eine dritte Gruppe endlich gab nicht bloß eine Quote der propres neben der gesamten Fahrnis und Errungenschaft, sondern einen festen Bruchteil des ganzen Vermögens frei, z. B. Berry 1539 (XVIII, 5) $^1/_2$, Haute Marche 1521 (212) $^1/_{3?}$ Auvergne 1510 (XII, 41) und Bourbonnais 1521 (291) $^1/_4$. Überstiegen die zu Gunsten nicht intestaterbberechtigter Dritter ausgeworfenen Legate den Freiteil, so wurden sie in der Regel um den Überschuß gekürzt: „Toutes fois si .... personnes ayant attainct l'aage de vingt ans delaissoient par testament plus que le quart de leurdits heritages propres. ou naissant, le leg testamentaire ne sera pourtant nul, mais sera reduict au quart: tellement que les trois quarts desdits heritages propres et naissant demeuront aux heritiers dudit testateur franchement, et des chargez de toutes debtes, funerailles et legs testamentaires", Sédan 1568 (125; B. d. R. II 826), das also $^1/_4$ der propres neben Fahrnis und Errungenschaft freigab. Vgl. die deutschen Freiteilsrechte bei Brunner, Grundzüge S. 208. — Zahlreiche coutumes weisen in ihrer späteren Entwicklung neben dem Freiteils ein dem römischen Recht nachgebildetes Pflichtteilsrecht der Deszendenten auf, so Orléans 1583 (274), Calais 1583 (85), Paris 1580 (298). Der Pflichtteil (la légitime) bestand nach diesen drei Gewohnheitsrechten in der Hälfte der Intestatportion: „La legitime est la moitié de telle part et portion, que chacun enfant eust eu en la succession desdits pere ou mere, ayeul ou ayeule ou autres ascendans, soit en meuble ou immeuble: si lesdits pere, mere, ou autres ascendans n'eussent disposé par dona-

Rechts haben konnten, so lag es sehr nahe, daß sich die germanische Bevölkerung unter den ihr zur Wahl stehenden Formen vor allen diejenige aussuchte, die ihr am bequemsten war und dabei doch eine hinreichende Gewähr sicherer Handhabung zu bieten schien, eben das eigenhändige Testament des Breviars. Daß sie daneben für nicht schreibkundige Erblasser auch noch anderer Formen bedurfte, ist selbstverständlich. —[23])

Diese Entwicklungstheorie hat gegenüber den beiden erstgenannten außer einer gewissen inneren Wahrscheinlichkeit den großen Vorzug für sich, daß sie in der allgemeinen Geltung des Breviars eine schlüssige Erklärung für die anders kaum zu begreifende Verbreitung gibt, die das testament olographe gleich bei seinem ersten quellenmäßigen Auftreten in den pays du droit coutumier zeigt.

Daß das eigenhändige Testament bei den überaus zahlreichen Gewohnheitsrechten des Nordens hier und da formelle oder auch materielle Unterschiede aufweist (s. unten II), ändert an diesen Ausführungen nichts. Denn alle derartigen Abweichungen können doch nur als Ergebnisse einer jahrhundertelangen und durch den Territorialismus wesentlich begünstigten Entwicklung bewertet werden. — Dasselbe gilt von dem dem Breviar unbekannten Erfordernis der Unterzeichnung des Testaments durch den Testator. Während sich aber dieses überall

---

tions entre vifs, ou de derniere volonté, sur le tout, deduit les debtes et frais funeraux“ (Orléans Art. 274). Vgl. Warnkönig u. Stein II S. 491 u. ebenda Urkundenbuch S. 181.

[23]) Auch sie wurden natürlich zunächst aus dem römischen Recht entlehnt (vgl. Warnkönig u. Stein II S. 459 unten), und zwar kommt dabei in erster Linie in Betracht das Privattestament mit 7 Zeugen, das in der Nov. Theod. II. aus dem Jahre 439 ins Breviar aufgenommen worden war; s. Haenel, Lex Rom. Visig. p. 266.

durchsetzte, weil man überhaupt der Unterschrift bei Privaturkunden maßgebende Bedeutung beizulegen begann, sind Abzweigungen von der lediglich durch das Hinzutreten der Unterfertigung modifizierten Grundform des Breviars nur ganz vereinzelt festzustellen, und das spricht weiter für die vorstehende Hypothese.

Schwierigkeiten bereitet allein, daß uns aus der sogen. Feudalperiode, dem langen Zeitraum vom Verschwinden des Breviars bis zum Beginn der Neuzeit, alle Spuren einer Geltung des eigenhändigen Testaments in den pays du droit coutumier fehlen; denn wenn auch dadurch eine solche Geltung nicht schlechthin ausgeschlossen wird, so muß doch zum wenigsten dem Grunde dieses Mangels quellenmäßiger Überlieferung nachgegangen und auf diesem Wege zu ermitteln gesucht werden, ob eine gewohnheitsrechtliche Anwendung des testament olographe für jene dunkle Zeitspanne als wahrscheinlich angenommen werden darf. — Auch hier weisen uns die geschichtlichen Vorgänge den Weg.

Fast alle bedeutenderen coutumes sind im Laufe der Jahrhunderte wiederholt amtlich aufgezeichnet (homologiert) worden, die meisten das erstemal am Ausgange des 15. oder zu Beginn des 16. Jahrhunderts,[24]) einzelne auch früher.[25]) — Eine Vergleichung der verschiedenen Redaktionen miteinander ergibt nun die interessante Beobachtung, daß, während die jüngeren coutumes regelmäßig eingehende Formvorschriften für die Testamentserrichtung geben und dabei bis auf verschwindende Ausnahmen auch des testament olographe gedenken, die früheren Homologationen zwar allgemeine Bestimmungen

[24]) s. Warnkönig u. Stein II S. 76ff.

[25]) Über die ältesten privaten Aufzeichnungen, die dem Verfasser leider unzugänglich waren, vgl. Warnkönig u. Stein II S. 61ff.

über letztwillige Verfügungen enthalten, darüber aber, in welchen Formen dieselben zu errichten waren, nichts sagen.[26]) Und was von den alten coutumes gilt, dürfte auch für die übrigen Quellen jener Periode, insbesondere die noch weiter zurückliegenden Lokalrechtsbücher richtig sein. — Das hat folgende Gründe:

Die ältesten gelehrten und die ersten amtlichen Aufzeichnungen der nordfranzösischen Gewohnheitsrechte bezweckten nicht eine erschöpfende Darstellung des in den einzelnen Territorien geltenden Privatrechts, sondern sie betrafen nur Materien, die der schriftlichen Anerkennung besonders bedürftig erschienen. Das war aber in der Regel nur bei solchen Normen der Fall, die, wie der Satz „institution d'héritier n'a lieu", selbständig im Rechtsbewußtsein des Volkes aus dem Boden der alten Stammesrechte und des Breviars aufgewachsen waren oder lokale Eigentümlichkeiten der Territorien darstellten. Diese beiden Gesichtspunkte, die den Umfang des in die alten coutumes aufzunehmenden Stoffes wesentlich beschränkt hatten, traten bei den späteren Redaktionen hinter dem erwachenden Verlangen nach Vollständigkeit[27]) zurück, so daß darnach auch Institute homologiert wurden, bei denen sie nicht zutrafen.

Nehmen wir nun an, daß das eigenhändige Testament nach dem Verschwinden des Breviars in Nordfrankreich fort-

[26]) vgl. z. B. die älteren coutumes der Bretagne 1450 („la très-ancienne" gegenüber den beiden späteren Redaktionen), von Bourbonnais 1494, Grand Perche 1505, Mante ?, Bar 1506, Touraine 1507, Amiens 1507 usw. gegenüber den jüngeren (Bretagne 1539 u. 1580, Bourbonnais 1521, Grande Perche 1558, Mante 1556, Bar 1579, Touraine 1559 und Amiens 1567).

[27]) Zur Illustrierung sei berichtet, daß z. B. die jüngere coutume von Paris (1580) 362 Artikel gegenüber 199 der alten, die jüngste coutume der Bretagne (1580) 685 gegenüber 326 der ersten (1450) aufweist.

gegolten habe (s. oben S. 29), so leuchtet ohne weiteres ein, daß weder der eine noch der andere jener oben angedeuteten Gründe zu schriftlicher Bestätigung der Geltung desselben gedrängt haben kann. Das testament olographe hatte weder — von dem allgemein bei Privaturkunden zur Herrschaft gelangten und darum als etwas Neues nicht empfundenen Erfordernis der Unterschrift abgesehen — sich gegen früher verändert, noch zeigte es in den einzelnen coutumes merkliche Abweichungen von dem gleichen Institut der Nachbargebiete.[28])

Freilich nicht nur das eigenhändige Testament, sondern, wie wir sahen, die Testamentsformen überhaupt sind in den alten Quellen unerwähnt geblieben. Wenn daher unsere Untersuchung vollständig sein soll, so müssen auch die neben dem testament olographe anerkannt gewesenen Formen kurz in sie hineingezogen werden, und bei ihnen liegen die Verhältnisse weniger klar.

In der Hauptsache kannte das Testamentenrecht der coutumes zwei Formenarten: das holographe und das sogen. öffentliche[29]) Testament. Während aber das testament olographe von vornherein im ganzen nordfranzösischen Gewohnheitsrecht ein einheitliches Gepräge trägt, zeigt das öffentliche Testament sofort eine außerordentliche Mannigfaltigkeit, nicht nur im Vergleiche der coutumes untereinander,[30]) sondern meist standen dem Erblasser auch innerhalb der einzelnen Territorialrechte eine ganze Reihe öffentlicher Formen zur Verfügung. So konnte er nach der coutume von Paris (1580) vor zwei Notaren oder vor einem Notar und dem zuständigen Pfarrer bezw. dessen

[28]) Hinsichtlich der wenigen Ausnahmen s. unten im Text II.

[29]) Der Name trifft in dieser Allgemeinheit nicht für alle coutumes zu, doch sei er hier der Kürze halber gebraucht.

[30]) vgl. Warnkönig u. Stein II S. 493.

Vikar oder vor einem der letzten beiden und drei Zeugen oder endlich vor einem Notar und zwei Zeugen gültig testieren.[31])

Anklänge an das römische Recht sind in diesen Formen kaum noch zu finden. Vielmehr sehen wir uns in ihnen lediglich dem abgeschlossenen Ergebnis einer sehr fruchtbaren Entwicklung gegenüber, deren Verlauf in jene für uns noch unaufgeklärte Geschichtsperiode fällt. Es kann nun hier nicht unsere Aufgabe sein, dieser Entwicklung, bei der die verschiedensten Momente mitgewirkt haben,[32]) bis zu ihren wahrscheinlich im römischen Recht liegenden Ausgangspunkten entgegenzugehen. Uns interessiert allein die Frage, wie es geschehen konnte, daß wir nicht bereits aus einer früheren Zeit, als es tatsächlich der Fall ist, eine Kunde von ihr erhalten haben.

Die Gründe, die so lange der Aufnahme des eigenhändigen Testaments in die Homologationen entgegenstanden, lassen sich

[31]) Die betreffende Vorschrift (art. 289; B. d. R. III, 50) lautete vollständig: Pour reputer un testament solennel, est requis, qu'il soit écrit et signé du testateur, ou qu'il soit passé pardevant deux Notaires, ou pardevant le Curé de la paroisse du testateur, ou son Vicaire general, et un Notaire, ou dudit Curé ou Vicaire, et trois tesmoings, ou d'un Notaire et deux tesmoings, ceux tesmoings, idoines, suffisans, masles, et aagez de vingt ans accomplis, et non legataires, et qu'il ait esté dicté et nommé par le testateur ausdits Notaires Curé ou Vicaire general. Et depuis à luy releu en la presence d' iceux Notaire Curè ou Vicaire general et tesmoings. Et qu'il soit fait mention audit testament, qu'il a esté ainsi dicté, nommé et releu. Et qu' il soit signé par ledit testateur et par les tesmoings, ou que mention soit faite de la cause pour laquelle ils n'ont peu signer".

[32]) z. B. der Territorialismus im allgemeinen, die Entwicklung des Instituts der mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Personen, das offensichtliche Bestreben nach Einfachheit bei möglichster Gewährleistung der Willensfreiheit des Testators und bei hinreichender Sicherheit der Übermittelung des geäußerten Willens usw.

nicht zur Erklärung heranziehen; denn sie hätten nach Lage der Verhältnisse beim öffentlichen Testament weit eher zu dem entgegengesetzten Erfolge führen müssen. Um deshalb die sich ergebenden Schwierigkeiten beseitigen zu können, müssen wir uns das Wesen der früheren Homologationen zum Bewußtsein bringen. Sie wollten eine Darstellung des geltenden Gewohnheits-, nicht die gesetzmäßige Schöpfung neuen Rechts, und so konnten naturgemäß nur Grundsätze Aufnahme in sie finden, die in dem voraufgegangenen, langen Werdeprozeß schon feste Gestalt angenommen hatten und vom Volke in ständiger oppinio necessitatis geübt wurden. Da wir nun dem öffentlichen Testament nicht unter den Aufzeichnungen jener Zeit begegnen, andererseits aber die Gründe, die wir beim holographen Testament kennen lernten, für sie nicht einschlagen, so bleibt uns nur die sehr nahe liegende Vermutung übrig, daß die Entwicklung des öffentlichen Testaments noch nicht zum Abschluß gelangt und es deshalb für die Aufnahme in die Homologationen noch nicht reif gewesen sei. Die Vielgestaltigkeit, die wir an ihm beobachten, unterstützt diese Hypothese wesentlich. Allerdings dürfte dann auch in der oft nur kurzen Zeit, die zwischen den älteren und den jüngeren Homologationen liegt, diese Entwicklung nicht mit einem Male zum Abschluß gelangt sein, sondern es ist anzunehmen, daß die späteren Redaktionen bei ihrem schon festgestellten Bestreben nach Vollständigkeit sie, wenn auch nicht schöpferisch, so doch durch klärende Einwirkung unterstützt habe.

Diese für das testament olographe und die übrigen Testamentsformen verschiedene Begründung des Mangels an Formvorschriften in den älteren Quellen beseitigt ein Hindernis, das Brock (S. 46) ohne zwingenden Grund seiner hier vertretenen Theorie durch die Äußerung in den Weg legt, daß,

wenn nur irgendeine andere Testamentsform als die holographe aus der uns hier beschäftigenden Epoche bekannt wäre, es augenscheinlich von vornherein ausgeschlossen sei, mit einem Male das testament olographe an ein Jahrhunderte vorliegendes Recht anzuknüpfen. Nach den vorstehenden Ausführungen schlösse es im Gegenteil die Herkunft des eigenhändigen Testaments aus dem Breviar für die pays du droit coutumier durchaus nicht aus, wenn Rechtsbücher der Feudalperiode auf uns gekommen wären, die die Testamentsformen behandelten, ohne des testament olographe zu gedenken, während dessen Gebrauch späterhin für die betreffenden Territorien bekundet würde. Es würde damit bloß bewiesen werden, daß die neben dem eigenhändigen Testament geübten Testierformen in einem Gebiete schneller zur Reife gelangt seien als in den anderen, und es wäre nach unserer Hypothese ganz erklärlich, wenn man in derartigen Fällen das Bedürfnis schriftlicher Festlegung bei dem jungen Institut der öffentlichen und etwa sonst noch in Frage kommenden neueren Testamente früher gefühlt hätte als bei dem altgewohnten testament olographe, dessen Form als etwas Selbstverständliches angesehen wurde.

Der Verfasser kennt die alten Quellen zu wenig, um feststellen zu können, ob welche der bezeichneten Art darunter sind. Ein Beispiel aber, das Brock entgegengehalten werden muß, bietet die coutume von Angoumois, (1514), die in § 112 eine Anzahl Testierformen beschreibt, ohne das eigenhändige Testament zu nennen,[33]) trotzdem dieses auch in ihrem Geltungs-

[33]) Avant qu'un testament soit reputé bon & valable, il faut, qu'il soit escrit & signé en presence de deux tesmoins, ou qu'il soit passé pardevant deux Notaires, ou pardevant un Notaire et deux tesmoins: ou si le testateur estoit demourant aux champs en lieu où il n'y a Notaires establis, soit passé par le Curé ou le vicaire principal du Curé"

bereich gewohnheitsrechtlich geübt wurde. Dafür, daß das letztere der Fall gewesen sei — und das erhärtet die obigen Darlegungen —, gibt uns Bourdot de Richebourg, dem wohl eine gründliche Kenntnis in dieser Richtung zugetraut werden darf, einen Beleg an die Hand, indem er unter Berufung auf ein Urteil vom 30. 4. 1625 zu jenem § 112 der coutume bemerkt: „Cet article n'exclud point le testament holographe, encore qu'il n'en fasse point de mention . . . . estant un testament commun & naturel, auquel ne sont requises aucunes des solemnitez prescriptes par la Coutume, ni les tesmoings". [34])

II. Damit seien die geschichtstheoretischen Betrachtungen abgeschlossen, und es bleibt nur noch ein Blick auf die Formen und die materiellen Eigentümlichkeiten zu werfen, unter denen wir dem eigenhändigen Testament in den Quellen der pays du droit coutumier begegnen:

1. Es soll dabei mit denjenigen Gewohnheitsrechten, die auch das testament allographe anerkannt haben, begonnen werden, weil sie naturgemäß in der Dürftigkeit der Form am weitesten gehen und ihre Vorschriften leicht zu Mißverständnissen führen können. In bezug auf die vorliegende Frage sind äußerlich zwei Gruppen zu unterscheiden:

a) Die erste wird durch einige flandrische [35]) coutumes vertreten, z. B. die von Lille mit der Vorschrift: Toutes personnes de franche condition peuvent faire leurs testamens et codicilles

(B. d. R. IV, 849). Wenn der Artikel mit den Worten schließt: „autrement lesdits testamens sont reputez nuls", so ist darin lediglich eine Betonung des Solennitätscharakters der aufgezählten (lesdits) Testamentsformen zu erblicken.

[34]) Anm. d zu Art. 112 der cout. v. Angoumois B. d. R. IV, 849 ff. Vgl. auch Anm. 56.

[35]) vgl. Anm. 57.

soubs leurs seings manuels“ [36]) und das Gewohnheitsrecht von Eecloo u. Lembeke das bestimmte: „Ceux qui souhaitent faire testamens, des legs, ou déclarer leurs dernieres volontez, sont tenus de les signer de leurs noms et de leur seing manuel ordinaire, s'ils peuvent escire;“ . . . [37]) In der richtigen Erwägung, daß neben dem allographen Testament die Geltung des holographen selbstverständlich sei, haben diese coutumes von einer besonderen Erwähnung desselben abgesehen. Das eigenhändige Testament hatte bei ihnen überhaupt nicht die Bedeutung eines selbständigen, fest bestimmten Rechtsinstituts; denn da es ausreichte, wenn der ganze Text des Testaments von der Hand eines Dritten herrührte, [38]) so brauchte auch umgekehrt der Testator, wenn er seinen letzten Willen selbst niederschreiben wollte, dies nicht notwendig ausschließlich zu tun. [39]) Gerade darin besteht aber das Wesen des eigenhändigen Testaments. [40]) Unerläßlich war nach den Gewohnheits-

[36]) Lille 1565/67: IX,2; B. d. R. II, 904.

[37]) Eecloo u. Lembeke 1619; XX,4; B. d. R. I, 778.

[38]) Wahrscheinlich hat diese Abschwächung der Form ihren Grund in der Beweisregel „la signature approuue tout ce qui est contenu sur icelle“ (Fabert zur Cout. der Lorraine S. 306); s. oben S. 24 ff. mit Anm. 16 und unten Anm. 39.

[39]) vgl. Patou Glosse 1, Art. 24 auf S. 407 des 1. Bds.: „Ici où l'on souffroit que l'acte entier fût écrit de la main d'un autre, il semble qu'il pouvois l'être en partie, & qu'on auroit dû avoir égard à tout; la signatur du testateur étant censée approuver tout ce, qui précédoit“. Hinsichtlich von fremder Hand herrührender Einschaltungen (interlignes) sagt Patou: „Elles n'auroient fait foi qu'autant que les testateurs les auroient approuvées spécialement; mais ce vice particulier n'auroit point vicié l'acte par le tout.“

[40]) Eine andere Frage ist, ob fremde Bestandteile ein eigenhändiges Testament in seiner Gesamtheit hinfällig machen oder nur für sich allein nichtig sind.

rechten dieser Gattung einzig und allein die Unterschrift des Erblassers.

b) Die zweite Gruppe gedenkt neben dem allographen Testament ausdrücklich des eigenhändigen. Ihr gehören an: die jüngste coutume der Bretagne (1580) sowie die älteren coutumes von Auxerre (1507) und Orléans (1509), die letztere mit dem schon an anderer Stelle zitierten Satze: „Un testament escript ou signé de la main du testateur est valable".[41]) Diese Fassung, der sich in den entscheidenden Worten auch Auxerre[42]) und die Bretagne[43]) anschließen, ist irreführend. Sie drängt zu der Auslegung, die Form des holographen Testaments habe nach jenen Gewohnheitsrechten eigenhändige Niederschrift der gesamten Verfügung durch den Testator, dagegen nicht auch dessen Unterzeichnung erfordert. Denn — so muß gefolgert werden — hätte der Erblasser die Urkunde auch unterschreiben müssen, wenn er sie von Anfang bis zu Ende selbst angefertigt hatte, so wäre die in dem Worte ‚écrit' liegende besondere Hervorhebung der Geltung des testament olographe als etwas Selbstverständliches überflüssig gewesen. Trotzdem ist jene Auslegung falsch:

Die Unterschrift hatte in der Rechtsauffassung der damaligen Zeit schon so allgemein die Bedeutung des eigentlich abschließenden Aktes jeder Privaturkunde erlangt, daß auch die in diesem Absatz behandelten coutumes sie für das gültige Zustandekommen eines holographen Testaments forderten.[44]) Da-

---

[41]) Orléans 227; B. d. R. III, 750.

[42]) Auxerre 92; B. d. R. III, 574.

[43]) Bretagne 613; B. d. R. IV, 400.

[44]) vgl. z. B. René de la Bigotière zu Art. 613 der coutume der Bretagne v. 1580 S. 762: „Remarquable qu'il (le testament) seroit inutile qu'il fust écrit par un testateur. s'il n'estoit signé de luy, mais

mit fällt zugleich die weitere Annahme, daß die Eigenhändigkeit in jenen Gewohnheitsrechten den Charakter eines selbstständigen, solennen Formerfordernisses gehabt habe; denn da, wie gesagt, auch das eigenhändige Testament vom Erblasser unterschrieben werden mußte, so liegt auf der Hand, daß es neben dem testament allographe nicht allein ohne Schaden für seine Rechtsbeständigkeit fremde Teile enthalten durfte — als Abweichung von der sonst geltenden Regel (s. unter 2) —, sondern daß auch die von dritter Seite niedergeschriebenen Stücke für sich selbst volle Wirksamkeit beanspruchen konnten, sofern sie nur durch die Unterschrift gedeckt waren. Es kann also auch bei dem holographen Testament dieser Gruppe von einem in sich geschlossenen ‚Institut' keine Rede sein.

2. Indessen zählen diese Fälle zu den Ausnahmen. Regelmäßig verlangte die formgerechte Errichtung eines testament olographe, daß der Erblasser seinen letzten Willen *eigenhändig schrieb und unterschrieb*, wobei sich das Erfordernis der Eigenhändigkeit auf den gesamten Testamentsinhalt erstreckte. Rührte auch nur ein einziges Wort desselben von fremder Hand her, so zog dies mit unbedingtester Strenge die Nichtigkeit des ganzen Testaments nach sich.[45]) [46]) — Im einzelnen zeigt die Fassung der hierunter fallenden Gewohnheitsrechte eine große Mannigfaltigkeit.[47])

---

il ne laisseroit pas d'estre bon, quand il seroit écrit d'une autre main, pourveu qu'il fust signé de la lienne."

[45]) vgl. Patou, Glosse 1 Art XXIV. zu Kap. II Art. 2 der coutume von Lille (Bd. I S. 407 seines Komm.): „Dans les coutumes où les testamens doivent être écrit et signé des testateurs, la moindre écriture étrangère rend l'acte nul pour le tout".

[46]) In älterer Zeit ist vielfach die gleiche formelle Wirkung wie der Unterschrift der Siegelung beigemessen worden (vgl. Fabert, Komm. zur

Während die jüngere coutume von Paris einfach erklärt: „Pour reputer un testament solennel, est requis qu'il soit escrit et signé du testateur",[48]) legen die meisten Homologationen der hierunter fallenden Gewohnheitsrechte den Ton ihres Wortlauts auf das Erfordernis der Eigenhändigkeit, so Chalons, dessen Fassung die herrschende ist und lautet: „Avant qu'un testament puisse estre reputé solennel, est

---

cout. von Lorraine S. 294 ff. Bem. 1457 ff., S. 307 Bem. 1534). Es ist jedoch sehr zweifelhaft und bedürfte einer umfassenden Untersuchung, ob dies auch für das testament olographe gegolten habe. Für andere Testamentsformen haben einzelne coutumes den Grundsatz der Gleichstellung von Unterschrift und Siegel ausdrücklich anerkannt, z. B. die der Lorraine in der Vorschrift (art. 165): „Testament . . . bien escrit & signé de la main du Testateur: ou n'estant escrit de sa main, signé d'icelle, ou cacheté; avec deux Tesmoins qui l'ayent veu signer, ou cacheter: . . . fait, foy & vaut . . ."

[47]) Andererseits stimmen die Vorschriften in den einzelnen coutumes oft für ganz große Gruppen wörtlich überein. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der geographischen und der im Laufe der Zeit gewordenen politischen Zusammengehörigkeit der betreffenden Gebiete sowie der dadurch bestimmten Entwicklung ihrer coutumes, insbesondere der gleichzeitigen und mehr oder minder gemeinschaftlichen Durchführung der Homologationen für ganze größere Landesteile (vgl. Warnkönig u. Stein II S. 76 ff., 84 ff.). Eine solche Gruppe bildeten z. B. Dourdan, Etampes, Montfort l'Amaury, Mante und Meullant, die alle zu dem Gebiete der einstigen prévoté und vicomté de Paris gehörten und 1556 redigiert wurden. Ferner sind zu nennen aus dem Gebiete von Vermandois die coutumes von Laon, St. Quentin, Chalons und Reims, gleichfalls aus dem Jahre 1556; aus dem alten Amtsbezirk (bailliage) von Senlis dieses selbst, Clermont en Beauvoisis und Valois sämtlich von 1539; aus der Champagne: Vitry en Partois, Troyes und Chaumont en Bassigny von 1509 usw.; vgl. die folgenden Anmerkungen.

[48]) Paris 1580: 289; B. d. R. III, 50; desgl. wörtlich Orléans 1583: 289; B. d. R. III, 796; Calais 1583: 80: B. d. R. I, 7.

requis qu'il soit escrit & signé de la main du testateur . . ."[49]) oder die ältere Redaktion der coutume von Verdun, die vorschreibt: „Le testateur en faisant son testament n'est tenu garder les solemnitez de droit,[50]) ains suffit l'écrire et signer de sa propre main".[51]) Die ältere coutume von Paris stellte die eigenhändige Unterschrift in den Vordergrund, indem sie bestimmte: „il est requis qu'il (le testament olographe) soit escrit et signé de la main et seing manuel du testateur" . . .[52]) Wieder andere Territorien betonen den Ausschluß

---

[49]) Chalons 1556: 67; B. d. R. II, 479; desgl. wörtlich Mante u. Meullant 1556: 153; B. d. R. III, 193; Laon 1556: 58; B. d. R. II, 459; St. Quentin 1556: 21; B. d. R. II, 524; Amiens 1567: 55; B. d. R. I, 173; Clermont en Argonne 1571: VII, 1; B. d. R. II, 877; ferner mit ganz unbedeutenden Abweichungen im Wortlaut: Dourdan 1556: 104; B. d. R. III, 129; Montfort l'Amaury 1556: 86; B. d. R. III, 147; Peronne 1567: 162; B. d. R. II, 635; Reims 1556: 289; B. d. R. II, 509; Étampes 1556: 107; B. d. R. III, 101; Sens 1555: 69; B. d. R. III, 510f.; Poitou 1514: 206; B. d. R. IV, 759; Normandie 1583: 413; B. d. R. IV, 81; endlich mit größeren Unterschieden in der Fassung: Sens 1506: 82; B. d. R. III, 490; Bar 1579: 94; B. d. R. II, 1024; Meleun 1560: 244; B. d. R. III, 451; Montargis 1531: XIII, 4; B. d. R. III, 847; Grand Perche 1558: 122; B. d. R. III, 655; Touraine 1559: 322; B. d. R. IV, 670; Maine 1508: 292; B. d. R. IV, 493; Anjou 1508: 276; B. d. R. IV, 557; Auxerre 1561: 226; B. d. R. III, 607; Haute Marche 1521: 231; B. d. R. IV, 1119; Nivernois 1534: XXXIII, 13; B. d. R. III, 1160; Cambray 1574: XIII, 3; B. d. R. II, 293; St. Mihiel 1598: I, 2; B. d. R. II, 1052.

[50]) Nämlich ‚écrit'.

[51]) Verdun?: III, 3; B. d. R. II, 428; desgl. Vitry en Partois 1509: 102; B. d. R. III, 321; Troyes 1509: 97; B. d. R. III, 247; Chaumont en Bassigny 1509: 84; B. d. R. III, 359.

[52]) Paris 1510: 96; B. d. R. III, 7; desgl. wörtlich Senlis 1539: 137; B. d. R. II, 722; Clermont en Beauvoisis 1539: 140; B. d. R.

von fremder Hand herrührender Teile, so Sedan in dem Satze: „A ce qu'un testament soit reputé solennel et vallable, est requis et suffit qu'il soit escrit et signé de la main du testateur seul . . .“ [53]) (ſ. auch nachſtehend Chartres), und eine kleine Anzahl endlich bringt die Zeugenloſigkeit des holographen Teſtaments zu beſonderem Ausdruck: „Tous testamens, codicilles, ordonnances et dispositions de derniere volonté . . . escrits et signez, le tout de la main du testateur sans tesmoings seront bon et valables et à iceux adjoustera l'on pleine et entiere foy“ (Chartres u. Perche Gouet 1508 Art. 90).[54])

Andererſeits ſind dieſer ausgedehnten Gruppe auch diejenigen Gewohnheitsrechte einzuordnen, die das holographe Teſtament ſtillſchweichend anerkannt haben.[55]) Außer der bereits an früherer Stelle (S. 35 f.) genannten coutume von Angoumois[56]) gehören hierunter vor allem die wenigen, in deren

---

II, 770; Valois 1539: 170; B. d. R. II, 808 und Bourbonnais 1521: 289; B. d. R. III, 1254. — Dieſe kleine Gruppe iſt übrigens auch dadurch gekennzeichnet, daß in ihrem Geltungsbereich mildtätige Stiftungen (legats pitoyables) und Anordnungen des Erblaſſers bezüglich ſeiner Beſtattung (obseques et funerailles) nur („toutesfois, et pour le moins“) in den Formen des kanoniſchen Rechts letztwillig verfügt werden konnten.

[53]) Sedan 1568: 123; B. d. R. II, 826; ferner Dreux 1508: 80; B. d. R. III, 725; Chateau-Neuf en Thimerais 1552: 112; B. d. R. III, 689.

[54]) B. d. R. III, 713; Dreux 1508: 80; B. d. R. III, 725; Chateau-Neuf en Thimerais 1552: 112; B. d. R. III, 689; Baſſigny 1580: 155; B. d. R. II, 1148; Blois 1523: 175; B. d. R. III, 1060.

[55]) Ausgenommen ſind die unter 1 a genannten coutumes.

[56]) Dasſelbe was für Angoumois ausgeführt worden iſt, ſcheint übrigens auch für die Auvergne zu gelten, ſoweit ſie nicht zu den pays du droit écrit gehörte (vgl. Warnkönig u. Stein II S. 33). Auch ihre coutume

Homologationen, wie z. B. die von Ponthieu (1493), Lodunois (1507), Boulenois (1550) u. a., überhaupt nie irgendwelche Bestimmungen über die Testamentsformen aufgenommen worden sind.[57])

3. Besondere Beachtung verdient die coutume der Stadt Metz (1677), weil sie als einzige den beiden Erfordernissen der vorigen Gruppe das Datum des Tages, Monats und Jahres der Testamentserrichtung hinzugesellt hat.[58])

4. Schließlich ist noch einiger Gewohnheitsrechte zu gedenken, die dadurch aus dem Rahmen der großen Masse herausgetreten sind, daß sie das testament olographe gegen-

---

(1510) erwähnt das eigenhändige Testament nicht, sondern schreibt in Kap. 12 Art. 48 nur vor: „Et ne seront les dites ordonnances et dispositions de derniere volonté . . . invalidées . . . par faute de nombre de tesmoins requis de droit, pourveu qu'il en y ait deux avec le Notaire, ou quatre tesmoins sans Notaire" (B. d. R. IV, 1167).

[57]) Dagegen galt dies nicht z. B. für die Artois und die meisten übrigen Territorien der spanischen Niederlande, die Albrecht VII. von Österreich (1559—1621) unter seiner Herrschaft vereinte (Bourbourg, Nieuport usw.). Sie gehörten dem großen Gebiete des flandrischen Rechtes an und hatten ihre eigenen Gewohnheitsrechte. Diese wurden zum größten Teil unter der Regierung Albrechts nach französischem Muster homologiert und darum von Bourdot de Richebourg in seine Sammlung aufgenommen. Dispositiv galt neben ihnen das sogen. Edit perpétuel v. 12. 7. 1611 (B. d. R. I, 459ff., vgl. auch B. d. R. I, 274 Anm. a), das mit art. XII das eigenhändige Testament für seinen Geltungsbereich ausschloß. Trotzdem bestand das testament olographe in verschiedenen Territorien dieses Machtkreises, so in Assenede 1619: XXI, 6 wo es heißt: „En la confection des testaments ou d'autres dernieres volontez, il n'est pas besoin d'aucunes solemnitez, de droit Ecclesiastique ou civil: mais c'est assez, qu'il en apparoisse, soit par l'escriture de la main du défunct, ou . . ." (B. d. R. I, 819); vgl. auch Gent 1563 XXVIII, 6; B. d. R. I, 1019.

[58]) Stadt Metz 1677: VIII, 2; B. d. R. II, 402; vgl. aber unten § 6, 2.

über den anderen ordentlichen Teſtamentsformen in irgendwelcher Richtung beſchränkt haben.

So geſtattete die coutume der Bretagne nur dem Geſunden, durch eigenhändiges Teſtament letztwillig zu verfügen: „Si testament est fait durant la santé du testateur, & au paravant la maladie dont il decede, il suffira & fera foy s'il est escrit & signé de luy: Et s'il est fait durant sa maladie, ou par personnage qui ne sache signer, sera requis qu'il soit signé du Recteur de la Paroisse & d'un Notaire, ou . . .“[59])

Die coutume von Eu ſchränkte den Verfügungsinhalt des eigenhändigen Teſtaments ein inſofern, als ſie es nur für Fahrnis duldete. Sie ſchrieb vor: „Avant qu'un testament soit tenu & reputé solemnel, bon & valable, il faut . . . qu'il soit écrit & signé de la main du testateur pour le regard des meubles: & pour les immeubles, requiert qu'il soit passé devant deux Tabellions ou Notaires, avec deux témoins soussignez, avec le testateur & la minutte; . . .“[60])

Endlich iſt die coutume von Berry hervorzuheben. Nach ihr konnte infolge ihrer Neigung, römiſchrechtliche Gedanken in ſich aufzunehmen, ein Teſtator, der keine Deſzedenten hinter-

[59]) Bretagne 1539: 574; B. d. R. IV, 322; 1580: 613 (hier jedoch écrit ou signé); B. d. R. IV, 400. Verwandt mit dieſer Beſtimmung iſt die für alle Teſtamentsformen in gleicher Weiſe aufgeſtellte Vorſchrift in Art. 422 der coutume der Normandie (1583): „Homme n'ayant enfans peut disposer par testament ou donation à cause de mort, du tiers de ses acquests & conquests immeubles à qui bon lui semble . . . pourveu que le testament ou donation sois faite trois mois avant le decez“; B. d. R. IV, 81; vgl. auch Richebourgs Anm. g zu dieſer Stelle und die dort zitierten ähnlichen Anordnungen anderer coutumes; ferner Warnkönig u. Stein II S. 493.

[60]) Eu 1580: CX, CXI; B. d. R. IV, 188.

ließ, sowohl den Freiteil übersteigende Legate zu Gunsten nicht intestaterbberechtigter Personen auswerfen als auch rechtsgültig Fremde zu seinen Erben einsetzen.[61]) Diese erweiterte Verfügungsgewalt durfte aber nur im Wege des öffentlichen und des sogen. mystischen[62]) Testaments, nicht durch eigenhändiges Testament ausgeübt werden. Das testament olographe wurde in Art. 13 des XVIII. Kapitels ausdrücklich auf Vermächtnisse bis zur Höhe des Freiteils beschränkt und damit gegenüber den anderen Testamentsformen zu einem bloßen Kodizill im römischen Sinne herabgedrückt: „Quant

[61]) Berry 1539: XVIII, 5; B. d. R. III, 966; vgl. Ragueau S. 518 und La Thaumassière S. 530 zu diesem Artikel; ferner s. o. Anm. 4.

[62]) Auch eine Errungenschaft aus dem römischen Recht (vgl. Warnkönig u. Stein II S. 491, Pkt. 203). Die coutume nennt es testament secret (Berry 1539: XVIII, 9 u. 10; B. d. R. III, 966) und schreibt dafür vor (art. IX): „Que où le Testateur voudra faire son Testament, ou autre disposition de derniere volonté secrette, &, ne voudra le contenu en icelle estre connu jusques aprés sa mort, l'écrira de sa main, ou le fera écrire par autre, auquel il aura confidence, & le signera de sa main, s'il sçait écrire. & s'il ne peut écrire, le pourra faire signer par un Notaire ou Tabellion, pour & en son nom".

(art. X). „Et ce fait sera ledit Testament, ou outre disposition de derniere volonté redigée par écrit en Papier, ou Parchemin, close & scellée par iceluy Testateur, s'il a scel, ou signée de son Anneau, ou autre marque. Et appellé un Notaire, ou Tabellion de Cour laye, & trois témoins gens d'honeste vie, carens d'infamie publique, mâles, ayans l'âge de vingt ans pour le moins, déclarera en leur presence, que ce qui est écrit en la feuille de Papier, ou Parchemin ainsi close & signée, est le Testament ou autre disposition de derniere volonté, & requerera ledit Notaire & témoins vouloir souscrire audessus dudit Testament, ou disposition de derniere volonté, de quoy le Notaire fera sommaire mention au dessus dudit Testament, ou autre disposition de derniere volonté, ainsi close, scellée & signée, & la signera & fera signer par les trois témoins, qui seront à ce faire convoquez."

aux dispositions de derniere volonté, non contenans institution d'heritier, ou Legs jusques à la moitié de tous les Biens du Testateur, . . . sera gardée l'ancienne Coûtume . . . qui est: Ordonnance ou disposition de derniere volonté faite par le testateur, escrite et signé de sa main est bonne et valable".[63])

§ 6.

Die Königsgesetze und der code civil.

1. Zeigte nach der Übersicht des vorigen Paragraphen schon das eigenhändige Testament der coutumes zahlreiche, wenn auch vereinzelt auftretende Verschiedenheiten, so war dies noch viel mehr beim Testamentenrecht überhaupt der Fall.[1]) Gegen die damit verbundenen Übelstände wandte sich zuerst die Ordonnance Ludwigs XIII. aus dem Jahre 1629.[2]) Da sie für uns Interesse nur insoweit hat, als sie das eigenhändige Testament betrifft, so sei hier auch nur auf die diesbezügliche Vorschrift des Art. 126 eingegangen. Sie lautete: „Les testaments appellez holographes, écrits et signés de la main du testateur, seront valables par tout notre royaume, sans qu'il soit besoin de plus grande solemnité".[3])

---

[63]) Berry 1539: XVIII, 13 u. 14; B. d. R. III, 966.

[1]) vgl. z. B. Warnkönig u. Stein II S. 491 ff.

[2]) Recueil Bd. XVI S. 223 ff., insbes. 263. Dort wird die Ordonnance auch Code Michaud, bei Warnkönig u. Stein II S. 101 wird sie Code Marillac (nach dem derzeitigen Großsiegelbewahrer) genannt.

[3]) Anschließend an diese Worte fährt die Ordonnance fort: „laquelle toutefois si elle y est apportée, n'y fera préjudice, non plus que le défaut qui s'y pourrait rencontrer esdites solemnitez, si ledit testament est holographe". Es konnte sonach ein fehlerhaftes öffentliches Testament

Die Ordonnance bezweckte darnach zweierlei: Einmal wollte sie den Gebrauch des eigenhändigen Testaments unter Zugrundelegung der beiden verbreitetsten Formerfordernisse möglichst einheitlich gestalten und zweitens suchte sie dem testament olographe auch für die Länder des geschriebenen Rechts zu allgemeiner Geltung zu verhelfen. Diese letztere Absicht hat sie freilich nicht erreicht.

2. Für das Folgende müssen wir uns vergegenwärtigen, daß die Entwicklung des holographen Testaments in den coutumes konsequent die Tendenz einer Verschärfung der Formalien verfolgte (vgl. oben S. 25). Die Homologationen waren noch kaum allenthalben durchgeführt, als sich auch schon ein drittes Formerfordernis neben den beiden bereits herrschenden zu gewohnheitsrechtlicher Geltung durchzuringen suchte: die Angabe der Errichtungszeit. An der Spitze dieser Bewegung steht die Ordonnance v. 2. 12. 1564 für die Stadt Metz, in der Art. 58 bestimmte: „Un testament ou codicille faict par le testateur portant datte du jour, mois et an escrit et signé de sa main est bon et valable . . .“ [4]) Die spätere „coutume“ (von 1677) hat diesen Satz fast wörtlich übernommen.[5]) In den übrigen Gewohnheitsrechten bildete die

(denn das „esdits solemnitez“ bezieht sich auf die vor Art. 126 aufgeführten strengeren Testamentsformen), wenn es den Formerfordernissen des testament olographe entsprach, als solches aufrechterhalten werden. Daß ein Mehraufwand an Formen dem eigenhändigen Testament nicht schadete, erscheint selbstverständlich.

[4]) B. d. R. II, 378.

[5]) VIII, 2; B. d. R. II, 402. Sogar die Stunde der Errichtung mußte nach der coutume der zu dem Gebiete von Metz gehörenden Stadt Gorze (1624: IX, 5; B. d. R. II, 1084) angegeben werden, die zwar nicht das eigenhändige Testament, aber eine interessante Zwischenform anerkannte. Sie schrieb vor: „Testament et codicille vault, s'il est escrit ou signé de la main

Notwendigkeit der Datierung des testament olographe den Gegenstand einer lebhaften Streitfrage, die Wissenschaft und Rechtsprechung unausgesetzt beschäftigte, teils bejahend, teils verneinend beantwortet wurde und so erneut eine allgemeine Unsicherheit herbeiführte.[6])

Hier griff die bekannte Ordonnance Ludwigs XV. aus dem Jahre 1735 heilsam ein, indem sie neben einer gründlichen Reformierung des französischen Testamentenrechts überhaupt auch eine einheitliche, zwingende Regelung des eigenhändigen Testaments brachte.[7]) Sie bestimmte in Art. 20: „Les testaments codiciles et (autres dernières) dispositions (olographes) . . . seront entièrement écrits, datés et signés de la main de celui ou celle qui les aura faits". Die Streitfrage hinsichtlich der Datierung war nun zu deren Gunsten entschieden,[8]) und zwar mußte das neue Erfordernis nach Art. 38 der Ordonnance die Angabe des Jahres, Monats und Tages der Testamentserrichtung umfassen.

Von der Form des holographen Testaments ausgeschlossen wurden die voeux solennels de réligion (Art. 21).

Endlich bestimmte die Ordonnance in Art. 19 allgemein: „L'usage des testaments, codiciles et autres dernières dispositions olographes, continuera d'avoir lieu dans les pays et dans les cas[9]) où ils ont été admis jusqu'à présent".[10])

---

du testateur, avec apposition de la datte de l'heure, jour, mois et an qu'il aura fait, pourveu qu'il l'ait fait contresigner au blanc d'autre part par deux tesmoins idoines".

[6]) Die Frage, ob auch die Angabe des Errichtungs*ortes* erforderlich sei, wird in den Kommentaren zwar aufgeworfen, aber regelmäßig verneint.

[7]) Recueil Bd. XXI S. 386 ff.

[8]) Für die Übergangszeit vgl. Art. 82 der Ordonnance.

[9]) Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß, insoweit einzelne Partikularrechte in anderer Richtung als rücksichtlich der Form besondere Be-

Damit sah sie, vielleicht mit Rücksicht auf den mangelnden Erfolg des Code Michaud, von einem zweiten Versuche ab, das testament olographe auch in den Ländern des geschriebenen Rechts als ordentliches Privattestament einzuführen. Trotzdem aber brachte sie das eigenhändige Testament in den pays du droit écrit einen Schritt weiter; denn soweit es in diesen bisher noch nicht gegolten hatte, wurde es nun wenigstens als Deszendententestament[11] (Art. 16, 18), als Soldatentestament (Art. 29—32) und als testamentum pestis tempore (Art. 35—37) anerkannt. Dadurch war seine Form, wenn schon vorerst nur als eine außerordentliche, dem Süden doch allgemein zugänglich gemacht und weiteren Fortschritten der Boden geebnet.

Die für die Länder des Gewohnheitsrechts dargetanen Beschränkungen der letztwilligen Verfügungen überhaupt, insbesondere das Verbot der Erbeseinsetzung und das Freiteilsrecht wurden durch die Ordonnance nicht berührt.[12] Ebenso mußte umgekehrt das testament olographe in denjenigen Ländern des geschriebenen Rechts, die es von jeher geübt hatten, nach wie vor eine Erbeseinsetzung enthalten, wenn es als vollgültiges Testament angesehen werden sollte.

3. So hatten zwar die beiden Königsgesetze manches gebessert, andererseits aber auch tiefgreifende Unterschiede sowohl in den beiden Haupt- wie in den kleineren Rechtsgebieten

stimmungen für das eigenhändige Testament enthielten, wie die coutumes der Bretagne, von Eu und Berry (s. oben S. 43 ff.), diese Vorschriften auch fernerhin gelten sollten.

[10]) vgl. Mâconnais und Haute-Auvergne oben S. 14.

[11]) Dabei ist zu beachten, daß dieses Deszendententestament der Ordonnance sehr wesentlich dadurch von dem testamentum parentis inter liberos des geschriebenen römischen Rechts abwich, daß seine Formerfordernisse denen des testament olographe entsprachen (Art. 16).

[12]) vgl. bes. Art. 68, 71, 79; auch Anm. 9.

(s. Anm. 9) bestehen gelassen. Der völlige Ausgleich wurde erst, vorbereitet durch die Umwälzungen der Revolutionsjahre, vom Code civil des Français 1804[13]) herbeigeführt. Dieses Gesetzbuch hat in Art. 967 ohne Rücksicht auf besondere Vermögensarten und Vermögensteile den Testamenten jede Art letztwilliger Verfügungen zugänglich gemacht,[14]) vor allem aber den alten Gegensatz zwischen dem droit coutumier und dem droit écrit beseitigt[15]) und damit das testament olographe zu einem einheitlichen Rechtsinstitut ganz Frankreichs erhoben. Hinsichtlich der Formerfordernisse ließ es der Code civil bei den Vorschriften der Ordonnance von 1735 bewenden: „Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est escrit en entier, daté[16]) et signié de la main du testateur: il n'est assujetti à aucune autre forme" (Art. 970).

Auch der Code erkannte für die Testamentsformen den Grundsatz strengster Solennität an. Außerachtlassung eines der genannten Formerfordernisse hatte unbedingte Nichtigkeit der ganzen Verfügung zur Folge,[17]) und dieser Rechtszustand besteht noch heute in Frankreich.

---

[13]) Mit unbedeutenden Änderungen, wie sie hauptsächlich die Umwandlung der Staatsform bedingte, neu bestätigt als Code Napoléon 1807. Über weitere Namensänderungen vgl. Zachariae-Crome I § 10 (S. 47).

[14]) „Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute dénomination propre à manifester sa volonté".

[15]) zu Gunsten des ersteren; vgl. Brock S. 56 ff.

[16]) Für das Datum fordert der Code civil die Angabe des Tages und des Jahres der Testamentserrichtung. Die Beifügung des Monats ist nicht notwendig, sofern der Tag anderweit innerhalb des Errichtungsjahres fest bestimmt ist; z. B. am 32. Tage des Jahres 1830. Vgl. Zachariae-Crome IV S. 280 Anm. 4.

Drittes Kapitel.

§ 7.

Das eigenhändige Testament in Österreich.

Wir müssen nun auf kurze Zeit den bisher verfolgten Weg verlassen und einen anderen einschlagen, auf dem das eigenhändige Testament, selbständig und unbekannten Wurzeln entstammend, nicht minder machtvolle Geltung erlangt hat als in Frankreich. Am Ausgange des Mittelalters nämlich begegnen wir ihm auch in den österreichischen Landen, und zwar ist es hier ebenfalls das Gewohnheitsrecht gewesen, das zunächst seine Herrschaft begründete. Dabei ist bemerkenswert, daß auch dieses österreichische holographe Testament von vornherein eine ziemlich ausgedehnte Verbreitung zeigt.

Die Gebiete, in denen es geübt wurde, waren Wien, Ober- und Niederösterreich, Steiermark, Böhmen und Mähren. Die alten Rechtsgewohnheiten sind darin teils von maßgebenden Gelehrten aufgezeichnet, teils zu Gesetzen erhoben worden.

I. In Wien wurde das eigenhändige Testament durch die Stadtordnung Kaiser Ferdinands I. v. 12. 3. 1526[1] bestätigt, in der es unter dem Abschnitt „Manns-Persohnen Testament und Geschäfft“[2] heißt: „Setzen und ordnen Wir, welcher ein Geschäfft thut | und dasselb alles mit seiner eignen Hand lauter schreibt | und von keiner andern Geschrifft ichtes hinzugesetzt | und mit dem Dato und Jahrzahl begriffen ist | wo alsdann solcher Geschäfftiger dasselbe | wo er ein eigen In-

[1] Sie ist abgedruckt im Codex Austriacus II S. 471 ff.; vgl. bes. S. 488.

[2] Geschäfft = Testament; der Testator heißt Geschäfftiger oder Schäfftinger.

ſigel hat | mit ſeinem Sigel | oder wo er kein eigen Sigel hat | mit ſeinem Pettſchafft-Ring[3]) verwahret | daß alsdann ſolch

[3]) Der hierbei weſentliche Unterſchied zwiſchen Siegel und Petſchaft beruht auf dem mittelalterlichen Ständerecht. Darnach konnte ein Petſchaft, das, wie die Bezeichnung in der zitierten Stelle andeutet, mit Vorliebe im Fingerring getragen wurde, jedermann haben, während das ſorgfältig verwahrte und größere, in der Regel mit Wappen und Namen ſeines Inhabers verſehene Siegel nur einem „Siegelmäßigen" (über dieſen Begriff vgl. die Ausführungen Joh. Merkels in ſeinem Aufſatz: Das Firmare des bayriſchen Volksrechtes, Zeitſchr. f. Rechtsgeſchichte Bd. 2 S. 134ff.) zukam. Das Siegel war für die Solennisierung von Urkunden beſtimmt und konnte in ſeiner förmlichen Wirkung durch das Petſchaft, das zum Verſchluß von Briefen und zu dergleichen nebenſächlichen Zwecken verwendet wurde, im allgemeinen entweder gar nicht oder doch nur teilweiſe erſetzt werden. Z. B. fährt die Wiener Stadtordnung im Anſchluß an das im Text gegebene Zitat fort: „Weiter | welcher ein Geſchäfft macht | und ſchreiben kan | und doch daſſelb Geſchäfft nicht mit ſeiner eignen Hand ſchreibet | ſondern einen andern Schreiber bey ſeinem guten Geſundt ſchreiben laſſet | ſoll er nichts minder das mit ſeiner eignen Hand unterſchreiben | und mit ſeinem Inſigel | ſo fern er eines hat | wo nicht | mit ſeinem Pettſchafft-Ring | und darzu eines Zeug Inſigel oder zweyen Pettſchafften bewahren" uſw. (vgl. Pfaff-Hofmann, Exkurſe II S. 91). Unter „Weibs-Bilder Teſtament und Geſchäfft" heißt es: „Nemlich | ein jede Frau | ſie ſey verheurath oder Wittib | die mag auch | inmaſſen hievor auff die Männer geſtellt | ihr Geſchäfft thuen | doch daß ſolches eigentlich in Schrifft verfaſſet | und mit dreyer ehrbaren Mannen Inſigeln | oder fünff ehrbarer Männer Pettſchafften verfertigt werde". Für ledige Frauensperſonen galt dasſelbe, ſofern ſie nur das 18. Lebensjahr erfüllt hatten. Vgl. Cod. Austr. II S. 488; ferner Pfaff-Hofmann, Komm. II S. 141 Anm. 10, desgleichen Exkurſe II S. 88ff. Wenn Finſterwalder in ſeinen practicis observationibus (lib. II obs. CXVII 6—8 S. 607) 1687 bemerkt: „vnd thut derjenige äm ſicherſten | welcher ... deß leſen vnd ſchreibens genugſamb kündig | ſein testament von Anfang bis zum Ende mit eigener Hand durchauß ſchreibt | vnd dann ferner mit ſeinem Inſigl oder Petſchafft | vnter welchen noch der Zeit kein vnterſchid zumachen ... verfertiget", ſo bezieht ſich dies wohl

Geschäfft | so vil er zuverschaffen Fug gehabt[4]) | der Zierlichkeit[5]) halben | für kräfftig geachtet werde".[6])

---

nur auf das holographe Testament, für das übrigens eine solche Stellungnahme selbstverständlich erscheint, wenn die Fähigkeit, eigenhändig zu testieren, nicht zu einem Vorrecht der Siegelmäßigen herabsinken sollte.

[4]) Die Bemerkung bezieht sich auf das österreichische Pflichtteilsrecht, das in den meisten der genannten Länder in enger Anlehnung an das gemeine Recht den Testator verpflichtete, gewissen nächsten, in concreto intestaterbberechtigten Personen, einen bestimmten Teil (regelmäßig bei vier und weniger Kindern $^1/_3$, bei mehr $^1/_2$) seines Vermögens als die sogen. legitima zu hinterlassen; s. für Steiermark Beckmann S. 275; für Österreich (i. e. S.) Beckmann a. a. O. und Walther, Tractatus II cap. 11 bei Suttinger S. 953 (vgl. Nov. XVIII cap. 1). Tat der Testator dies nicht, so konnte das Testament mit der querela inofficiosi testamenti angefochten werden. Dabei blieben die in dem Testament ausgeworfenen Legate, soweit sie nicht die legitima beschränkten, bestehen (Beckmann S. 276). Eine besondere Stellung nehmen die böhmischen und mährischen Stadtrechte ein. Sie ließen dem Testator größere Freiheit, indem sie bestimmten: „Ein jeder Burger | weil er all seines Gutes ein Herr | und eigenmächtiger Regierer ist | der kan all sein Gut geben | und verteſtieren | wem es ihme gelüstet | jedoch soll er seine Leibes-Erben hierinnen nicht übergehen | das ist | seine gehorsame Kinder | welchen er aus Vätterlicher Pflicht aus dem Gute | nach seinem Willen | etwas zu vermachen | schuldig ist | und was er aus seinem Gute einem seiner Kinder | für seinen Vätterlichen Antheil | . . . | es sey viel | oder wenig beschieden wird | so ist ein jedes seiner Kinder schuldig | sich daran begnügen zu lassen | und können sich wider ihres Vatters Willen auf nichtes weiters beziehen" (E. XVIII § 1 S. 254). Wurde dieser geringen Pflicht nicht genügt, dann konnte der Betroffene bei Gericht Widerspruch gegen das Testament erheben und die Aufhebung desselben durch Urteil verlangen (E. XLII ff. S. 249 ff.).

[5]) Zierlich = feierlich, in aller Form, formgerecht.

[6]) Hinsichtlich des Inhalts (nicht auch der Form; s. jedoch Anm. 11 in Verbindung mit dem zugehörigen Text) der letztwilligen Verfügungen haben die österreichischen Rechte wie auch später das allgem. BGB. von 1811 (§ 553) die römische Scheidung zwischen Testament und Kodizill angenommen.

In Oberösterreich bestimmte die Landtafel[7]: „Wann jemand sein testament vnd letzten Willen von Anfang biß zum End mit eigner Hand durchauß schreibet vnd mit seinem Tauff- vnd Zunammen vnterschreibt | also | daß darinnen kein frembde Schrifft eingemischt | vnd dann ferner solches mit seinem Insigl oder Petschafft | es sey in- oder außwendig verfertigt | so ist solches Testament vermög vralten Landsgebrauch für kräfftig vnd zierlich zu halten | vnracht eines andern erbettnen Neben-Zeugen | oder Mitfertigers Sigil Petschafft | oder Vnterschrifft nit darbey zu finden".

Für Niederösterreich bezeugt Suttinger in seinen nach Art eines Rechtslexikons zusammengestellten consuetudines die Geltung des eigenhändigen Testaments. Er sagt unter dem Titel „Testamentum Holographum, oder eigenhändig geschriebenes Testament"[8]: „Dem Lands-Brauch nach werden die Testamenta, so der Testator mit eigener Hand schreibt | der Fertigung halber für kräfftig angenommen | auisser Zeugen ..."[9] Zum Belege führt der genannte Autor u. a. ein Urteil v. 22. 6. 1569 an.[10][11] Gleichfalls bereits für das 16. Jahrhundert be-

---

[7]) Die Bestimmung ist bei Finsterwalder lib. II obs. CXVII (S. 608) angeführt. Dieser Stelle ist das Zitat entnommen.

[8]) S. 801 der Consuetudines.

[9]) Hinsichtlich des Verhältnisses der gewohnheitsrechtlichen Form des eigenhändigen Testaments zum gemeinen Recht bemerkt Suttinger S. 801: „Derohalben obs gleich den geschriebenen Rechten nach | an der Zierlichkeit oder Fertigung Mängel hätte | ist es doch dem Lands-Brauch | in deme es aufgericht ist worden | gemäß | und der Lands-Brauch damit erfüllt | und weiter zuvor dergleichen Testamenta in contradictorio Judicio für kräfftig erkennet | macht dasselbig auch ein Recht | neben dem | daß Regierungs-Instruction vermag; daß sie | so lang ein Lands-Brauch vorhanden (wie in diesem Fall ist) darauf gehen | und die geschriebenen Recht dißfalls weichen sollen".

[10]) Er bemerkt dazu: „Bey diesem Testament sind die Circumstantien

stätigt Walther den Gebrauch des holographen Testaments in Niederösterreich. Das 2. Kapitel seines die Testamente behandelnden Tractatus II[12]) lautet: „Wann einer ein Testament und letzten Willen von Anfang biß zum End | mit eigener Hand schreibet | also daß darinn keine fremde Hand eingemengt wird | sofern er dann solches Testament mit seinem Sigill und Pettschafft verfertiget | so wird dasselbige vor zierlich und kräfftig gehalten | und ist einiges Zeugen | Sigill oder Pettschafft nicht vonnöthen".

Daß in Steiermark das eigenhändige Testament gewohnheitsrechtlich geübt worden sei, bekundet u. a. Beckmann in seinen Idea juris consuetudinarii von 1688. Er sagt dort (S. 478): „Testamentum testatoris holographicum oder des Schäfftingers eigenhändig geschriebenes | unterschriebenes | und sigillirtes Testament ist in Ertz-Herzogthum Oesterreich und Herzogthum Steyr firmissimum, licet nullus adfuerit testis ... ratio est, weil ein solches Testament, das der testator durchaus

---

gewesen | daß selbiges durchaus im gantzen Context durch des Testatoris eigene Hand-Schrifft | welches der gewisseste Zeug darzu | mit seinem Pettschafft doppelt als nehmlichen das Testament an ihm selbsten | und folgends das Copert, darinnen es geschlossen | verfertigt ist | darzu | daß es an einen ansehnlichen Ort | als Herrn Hannsen Hofmann seel. aufzubehalten gegeben worden | welches eine starke Conjectur, daß es sein endlicher Willen gewesen | zumalen | weilen dagegen kein anders fürkommt" (s. auch a. a. O. S. 801 unten, 802).

[11]) In einem besonderen Abschnitt über die Vermächtnisse (S. 439) sagt er weiter: „Man kan einem durch ein Hand-Schreiben | mit eigner Hand durch und durch geschrieben | ein Legat machen | und dasselbige wird durch ein jüngers Testament | nisi expreße fiat: tacite nicht aufgehebt", und weiter: „De jure communi werden zwar ad Legatum, Codicillum, Donationem causa mortis fünff Zeugen erfordert ... Aber de Consuetudine gilt auch ein Schreiben | so durch und durch mit eigener Hand geschrieben ist".

[12]) Suttinger S. 947.

in gantzen context mit eigener Handschrifft verfertigt | mit seinem Pettschafft bekräfftigt | der gewisseste Zeug ist | und keine grössere oder kräfftigere solennität oder Beweiß verlangt oder erfordert".

In Böhmen und Mähren endlich erkannten die Stadtrechte im Gegensatz zu den Landesordnungen das holographe Testament an. In der Ausgabe des böhmischen Stadtrechts von 1720 heißt es (S. 216) unter D. LV in § 1: „So nach jemands tödtlichen Abgang | sein Testament befunden wird | das der Verstorbene mit eigener Hand geschrieben | es sey auf Papier | oder sonst etwas anderst | es werde gleich gefunden wo es wolle | auch kein Zweiffel daran | daß es der Verstorbene mit seiner eignen Hand geschrieben | und solche | seine Handschrifft | wurde beym Rechten bewiesen; So ferne nun über dasselbe kein anderer letzterer Will gefunden wird | so soll ein solches Testament | welches der Verstorbene mit eigener Hand geschrieben | ob gleich keine Zeugen solches vor denen Rechten bezeugen | bey Recht als ordentlich | erkannt | auch nachmals confirmieret werden". Petschaft und Datum werden in § 3 ausdrücklich für unwesentlich erklärt.

So die Quellen! Was zunächst im allgemeinen die Form anlangt, so nennen nur Steiermark und Oberösterreich ausdrücklich das Erfordernis der Unterfertigung. Es darf wohl aber angenommen werden, daß auch die anderen Gewohnheitsrechte die Unterzeichnung der Testamentsurkunde durch den Testator forderten, und daß diese nur deshalb nicht ausdrücklich in ihren Quellen genannt wird, weil sie als selbstverständlich vorausgesetzt wurde; denn in jener Zeit hatte auch in Österreich die Unterschrift längst die Bedeutung des endgültigen Vollzugsaktes jeder Art rechtserheblicher Privaturkunden erlangt. Zweifelhaft könnte sein, ob etwa das Erfordernis der Siegelung sie

ersetzt habe. Indessen auch das ist nicht sehr wahrscheinlich, weil wenigstens in Oberösterreich und Steiermark die Siegelung allein bestimmt nicht genügte.[13])

Hiernach ergeben sich für die österreichischen Gewohnheitsrechte drei Formen des eigenhändigen Testaments, denen allen die eigenhändige Niederschrift des gesamten Verfügungsinhalts durch den Erblasser gemein ist. Als die einfachste fordert die der böhmisch-mährischen Stadtrechte lediglich noch die eigenhändige Unterschrift des Testators. Darnach folgen die beiden Österreich mit dem weiteren Erfordernis der Siegelung, dem endlich Wien als viertes die Datierung zugesellt.

II. Wie schon am Eingange dieses Kapitels angedeutet wurde, ist der Ursprung des eigenhändigen Testaments bei allen den genannten Rechten in tiefstes Dunkel gehüllt. Bereits bei seinem ersten Auftauchen tritt es uns als altgewohntes Recht entgegen, und niemand weiß, woher es gekommen ist. Während in Frankreich wenigstens die geschichtlichen Tatsachen wertvolle Anhaltspunkte boten, lassen sie uns hier gänzlich im Stich.

Es ist versucht worden, auch in Österreich das holographe Testament auf eine Vermengung der Form- und der Beweisfrage zurückzuführen.[14]) Man habe, so wird angenommen, in allzu einseitiger Würdigung der Beweissicherheit übersehen, daß die Form nicht immer nur dem Beweise dienen soll, sondern

[13]) Für Wien sei übrigens auf die in Anm. 3 wiedergegebene Vorschrift der Stadtordnung von 1526 hingewiesen, wonach der Testator die Testamentsurkunde „nicht minder" unterschreiben sollte, wenn er sie durch einen Dritten hatte schreiben lassen, abgesehen von der Siegelung und der Zuziehung eines siegelmäßigen oder zweier Petschaftszeugen. In den böhmisch-mährischen Stadtrechten endlich spricht für die im Text vertretene Ansicht der Umstand, daß nur Datierung und Siegelung ausdrücklich als für die Form des eigenhändigen Testaments unerheblich erklärt werden.

[14]) Pfaff-Hofmann, Komm. II S. 141.

daß sie noch wesentliche andere Aufgaben haben kann und bei den letztwilligen Verfügungen auch wirklich hat, wie z. B. die Sicherung des Rechtsaktes selbst.

Auf den ersten Blick scheint sich diese Vermutung zu bestätigen; denn die Quellen des 17. und 18. Jahrhunderts lassen deutlich die Neigung erkennen, die Formerfordernisse des eigenhändigen Testaments in erster Linie nach ihrem Werte für die Beweiskraft der Testamentsurkunde zu beurteilen. Das zeigen sowohl die oben für Steiermark, Böhmen und Mähren angeführten Quellen, als besonders das Stadtrecht von Prag, das sogar allographe Testamente zugelassen hat.[15]) Eine Bewegung, wie sie der Entstehung des eigenhändigen Testaments in Österreich zu Grunde gelegt wird, war also zweifellos vorhanden, und sie hat sich, wie wir noch sehen werden, im Laufe

[15]) Es bestimmte: „so jemand sein Testament selbst mit eigener Hand | oder ihm ein anderer solches schreiben wurde | und er sich mit eigener Hand unterschreibt | also | daß man sein Hand und seine Schrifft wohl erkennet | ob gleich kein Relator (s. unten) oder Testaments-Zeuge darbey wäre | solch Testament (da sonst kein Hindernus | oder ein anders nicht vorhanden) soll seinen Fortgang und statt haben" (böhm. Stadtr., E. I § 3 S. 222). In den übrigen Städten Böhmens erforderte die Gültigkeit eines von fremder Hand herrührenden Testaments wenigstens, daß der Testator zwei Zeugen erbat, ihnen förmlich für ihr Kommen dankte, in ihrer Gegenwart das Testament als seinen letzten Willen anerkannte und es ihnen schließlich zur Aufbewahrung anvertraute. Die Zeugen hatten dann nach Eintritt des Erbfalls das Testament dem Rate der Stadt zu übergeben und „Relation" über den ordnungsmäßigen Verlauf des Errichtungsaktes zu erstatten. Wollte der Erblasser das Testament nach Erfüllung der obengenannten Förmlichkeiten nicht den Zeugen überlassen, konnte er es auch dem Stadtrate zur Aufbewahrung überreichen; s. Pfaff-Hofmann, Exkurse II S. 95 ff.; auch böhm. Stadtr. D. LV § 2 (S. 216); hinsichtlich der übrigen Länder Österreichs s. Pfaff-Hofmann, Exkurse S. 88 ff. Übrigens tritt auch in der oben beschriebenen Prozedur noch der Gedanke der Solennität deutlich zutage.

des 18. Jahrhunderts ständig gesteigert. Trotzdem ist es bedenklich, sie mit der Herkunft des holographen Testaments in Verbindung zu bringen; denn bei näherer Untersuchung scheint sie erst einzusetzen, als das eigenhändige Testament bereits da war, und zwar nicht im Gewande bloßer Beweis-, sondern um ihrer selbst willen streng zu beobachtender Solennitätsformen.[16]) Ich brauche mich hierzu nur auf jene ältesten Dokumente zu beziehen, wie sie uns in der Wiener Stadtordnung, der oberösterreichischen Landtafel und Walthers Tractatus vorgelegen haben. Schon die Wendung „zierlich und kräfftig", die sie alle brauchen, bringt klar zum Ausdruck, daß ihnen nicht der Beweis — seiner gedenken sie überhaupt nicht —, sondern die Form das Prinzipale war.

Dazu kommt noch Folgendes: Die Verkennung des Wesens der Testamentsform, der wir in Österreich begegnen, dürfte ihrerseits wieder auf ein Moment zurückzuführen sein, das gerade in der Zeit, in der sie erkennbar hervortritt, zu einem mächtigen Faktor des gesamten Rechtslebens geworden war, die Lehre vom Naturrecht mit ihrer ausgeprägten Abneigung gegen allen Formalismus.[17]) Ist das aber der Fall, so folgt daraus, daß jene Begriffsvermengung jünger als das eigenhändige Testament der österreichischen Länder sein muß, weil

[16]) vgl. Brock S. 64.

[17]) Der Einfluß des Naturrechts auf die Entwicklung der Testamente in Österreich läßt sich aus zahlreichen Äußerungen Beckmanns und auch bei Finsterwalder nachweisen. Als einen Beleg für die spätere Zeit (1796) vgl. die bei Pfaff-Hofmann, Komm. II S. 142 zitierte Stelle des sogen. Wiener Heineccius: „In Österreich ist zu einem . . . Testamente, was die äußeren Feyerlichkeiten betrifft, nichts erforderlich, als daß der Erblasser die Vorschriften des Naturrechts beobachte . . . Ist das Testament eigenhändig geschrieben, so gilt es auch ohne Zeugen, wenn man nur weiß, daß dieses wirklich die Handschrift des Erblassers ist".

nachweislich das Naturrecht zu maßgebendem Einfluß erst gelangte, als das holographe Testament bereits in Österreich geübt wurde.

Damit wird der herrschenden und zugleich einzigen Entwicklungstheorie, die überhaupt aufgestellt worden ist, fast aller Boden entzogen, ohne daß wir imstande wären, eine andere, bessere an ihre Stelle zu setzen. Ein offen bekanntes nescimus ist alles, was wir zu der Frage erklären können.

III. Wesentlich besser sind wir hinsichtlich der Entwicklung daran, die das österreichische holographe Testament seit seinem ersten quellenmäßigen Auftreten unter der Einwirkung des Naturrechts genommen hat. Man scheint anfangs das Bedenkliche der, wie wir sahen, allmählich einreißenden Geringschätzung der Testamentsformen empfunden und auch dagegen angekämpft zu haben. Wenigstens suchte ihr für Böhmen das „Kgl. Appellations-Gutachten wegen Combination der Kgl. Stadt-Rechte mit der verneuerten Kgl. Lands-Ordnung" vom 14. 12. 1641 [18]) durch Einschränkung der zeugenlosen Testamente zu begegnen.[19]) Es schlug unter unmittelbarer Bezugnahme auf die oben (S. 45) wiedergegebenen Bestimmungen (D. LV) der böhmischen Stadtrechte vor, daß, „wofern ... der Testator sein Testament nullis testibus adhibitis mit eigener Hand selbst geschrieben | oder unterschrieben | dasselbe bloß allein unter seinen ehelichen Leibs-Erben | nicht aber zugleich quoad extraneas personas, zu Recht passieren sollte". Mit anderen Worten: Das Gutachten wollte das eigenhändige Testament nur noch als testamentum parentis inter liberos zugelassen wissen.

[18]) Abgedruckt bei Weingarten im Codex Ferd.-Leop.-Jos.-Carol. S. 217 ff., bes. 219.

[19]) Andererseits hat dabei allerdings auch wesentlich das Bestreben mitgewirkt, Land- und Stadtrecht einheitlich zu gestalten.

Diese Stellungnahme war jedoch gegenüber dem alteingewurzelten, aus dem Volksleben herausgewachsenen Gewohnheitsrecht zu radikal und zu sehr von der Landordnung beeinflußt, um Anklang zu finden. Sie blieb unbeachtet, und die einmal in Fluß geratene Bewegung nahm immer weiteren Umfang an.

Auch in den beiden Österreich wurde die Handhabung des eigenhändigen Testaments immer lässiger. Man gewöhnte sich daran, eine vorgefundene Testamentsurkunde nur noch nach ihrem Beweiswerte zu behandeln,[20]) und gegen Ende des 18. Jahrhunderts kann von einem strengbegrenzten Institut des holographen Testaments in Österreich überhaupt nicht mehr gesprochen werden. Als unumgängliches Formerfordernis des zeugenlosen Privattestaments war schließlich allein die eigenhändige Unterschrift des Testators übriggeblieben.[21])

[20]) So erklärte 1777 Donner hinsichtlich der Testamentsformen: „Wir haben . . . keine rechtliche Feyerlichkeiten, oder leeres Wörtergepräng zu beobachten. Es ist zwar keine besondre Verordnung hierüber zu finden; allein es ist der allgemeine Gebrauch, . . .“ und „weil wir . . . keine Feyerlichkeiten in Obacht nehmen, so fordern wir auch nichts andres, als den natürlichen Beweis . . . und dieses ist abermal der Landes-Gebrauch; . . . Ein eigenhändig geschriebenes Testament gilt also vor allen, dieweil kein besserer Beweis ist, als das eigene Geständniß“. (Donner, Die österr. Rechte I S. 217.)

[21]) Das ergibt sich u. a. aus einer Anmerkung, die Zeiller in seinem Komm. (Bd. II S. 452 Note 2) zu § 578 des allgem. BGB. gibt und in der er sagt, man sei in der Gesetzeskommission übereingekommen, daß beim zeugenlosen Privattestament „künftig nicht mehr die bloße . . . Unterschrift (des Testators) hinreichend, sondern daß auch die Erklärung eigenhändig geschrieben . . . seyn' solle (vgl. Pfaff-Hofmann, Komm. II S. 143 oben). Bezeichnend ist auch, daß sich der Oberstlandrichter v. Haan noch in der von ihm geleiteten Superrevision des allgem. BGB. dahin aussprach: Eine letztwillige Verfügung sollte wegen Formmangels nie ungültig sein, wenn man überzeugt wäre, daß der Erblasser sie eigenhändig geschrieben hätte, und man sonst aus der Verfügung den Willen des Testators entnehmen

In diesem haltlosen Rechtszustande hat das westgalizische Gesetzbuch v. 13. 2. 1797,[22]) ein Vorläufer des österr. allgem. Bürgerlichen Gesetzbuchs, eine entscheidende Wendung herbeigeführt. Es bestimmte in § 373 seines 2. Teils: „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben, den Tag, das Jahr, den Ort seines gegenwärtigen Aufenthaltes darunter setzen, sich mit seinem Vor- und Geschlechtsnamen unterzeichnen und sein Petschaft, Siegel oder anderes Zeichen beidrücken".[23]) — Es fällt sofort die Fülle der Formvorschriften auf, die zeigt, wie energisch man gegen den eingerissenen Schlendrian Front zu machen suchte.

Der soeben angeführte Paragraph hat dann hinsichtlich des eigenhändigen Testaments den Beratungen über das allgem. Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 zu Grunde gelegen.

Zunächst wurde freilich in der K. K. Hofkommission für Gesetzessachen die Beibehaltung des holographen Testaments überhaupt in Frage gestellt; wenigstens erklärte sich der Referent v. Zeiller dagegen unter besonderem Hinweis auf die

---

könnte. „Sollte man sich auch nicht zufrieden stellen, wenn sein (des Erblassers) Nahme im Eingang des Testaments oder sonst in demselben enthalten ist, und sollte man überhaupt eine unverkennbare letzte Willensanordnung, die ein Ausfluß des Eigentums ist, wegen bloßer Formalitäten verwerfen?". Prot. v. 30. 11. 1809 (bei Ofner II S. 539). Gewiß hat dieser Gedanke moralisch viel für sich, aber er ist juristisch und praktisch kaum haltbar.

[22]) vgl. zur Geschichte dieses Gesetzes Pfaff-Hofmann, Komm. I. S. 19 ff. Es ist als der „Urentwurf eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches" 1797 bei Joseph Hraschansky zu Wien in Druck erschienen. Dieser Druck ist wortgetreu bei Ofner in Bd. 1 als „Urentwurf" wiedergegeben. Dort (S. CXLVIII) sind auch die geringen Abweichungen von dem in Westgalizien am 1. 1. 1798 in Kraft getretenen Gesetzbuch im einzelnen aufgeführt.

[23]) s. Pfaff-Hofmann, Komm. II S. 143.

Gefahr der Fälschung und Unterdrückung eigenhändiger Testamente. Die Kommission schloß sich seiner Meinung nicht an. Sie führte vielmehr u. a. aus, daß es in erster Linie auf die Überzeugung von dem wahren Willen des Erblassers ankäme, daß diese aber auch aus dem eigenhändigen Testament gewonnen werden könnte. Dessen Form sollte den Testator gegen Zudringlichkeit der Verwandten und gegen Erbschleichereien schützen. Auch die „undenkliche Gewohnheit", in der das holographe Testament bis dahin in Österreich gebraucht worden wäre, rechtfertigte seine Beibehaltung. — Das Ergebnis der Beratung war, daß die Kommission diese Beibehaltung mit allen gegen v. Zeillers Stimme beschloß. Jedoch wurde das Erfordernis der Siegelung fallen gelassen.[24])

Bei der 2. Lesung fand seltsamerweise v. Zeiller es zu hart, die Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments von der Beifügung des Datums abhängig zu machen. Er stieß zunächst auf heftigen Widerstand. Die übrigen Kommissionsmitglieder wiesen vor allem auf die Wichtigkeit des Datums bei mehreren einander widersprechenden Testamenten des gleichen Erblassers hin. Höchstens die Angabe des Ortes wollten sie missen, obwohl diese, wie sie ausführten, dem Intestaterben den Beweis, daß ein Testament untergeschoben sei, sehr erleichtern könnte. Indessen der Präsident, Oberstlandrichter v. Haan, stimmte v. Zeillers Ansicht bei, besonders mit Rücksicht auf die Landbevölkerung, und dieser Gesichtspunkt gab

[24]) Die Fassung des 1. Entw. (§ 287 des 2. Teils) lautete: „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben, den Tag, das Jahr, den Ort seines gegenwärtigen Aufenthaltes beisetzen und sich mit seinem Nahmen unterzeichnen". Prot. vom 23. 1. 1804 zu II § 373 des westgalizischen Gesetzbuchs (Ofner I S. 345 ff.).

schließlich den Ausschlag.[25]) Die das Datum betreffenden Worte des 1. Entwurfs wurden aus einer Norm in einen Rat umgewandelt. Dabei gerieten durch ein Versehen des Schreibers die auf die Unterzeichnung bezüglichen Worte in Wegfall.[26])

In der Superrevision wurde deshalb die Unterschrift des Testators nochmals ausdrücklich zum wesentlichen Bestandteil des holographen Testaments erhoben mit der besonderen Begründung, daß ihr Mangel Zweifel darüber aufkommen lassen könnte, ob wirklich die Niederschrift eines festen Entschlusses des Erblassers oder nur ein Testamentsentwurf vorliege.[27])

Damit waren die Formvorschriften des eigenhändigen Testaments für Österreich endgültig festgelegt. Als § 578 des allgem. BGB.[28]) erlangten sie mit dem 1. 1. 1812 Wirksamkeit, und sie gelten heute noch. Ihre Fassung lautet: „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben, und eigenhändig mit seinem Nahmen unterfertigen. Die Beysetzung des Tages, des Jahres und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht notwendig, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten rätlich". Die Vorschrift ist, soweit sie dem Testator nicht rät, nach § 601 des allgem. BGB. zwingend.

---

[25]) Prot. v. 17. 8. 1807 zu II § 287 des 1. Entw. (Ofner II S. 385).

[26]) Die Fassung des revidierten Entw. lautete (§ 570): „Wer schriftlich und ohne Zeugen testieren will, der muß das Testament oder Kodizill eigenhändig schreiben. Die Beisetzung des Tages, des Jahres und des Ortes, wo der letzte Wille errichtet wird, ist zwar nicht gebothen, aber zur Vermeidung der Streitigkeiten räthlich (Ofner II S. 385; vgl. Pfaff-Hofmann, Komm. II S. 144 Anm. 25).

[27]) Prot. v. 30. 11. 1809 zum § 570 des revidierten Entw. (Ofner II S. 538 ff.).

[28]) Eingeführt durch das Kundmachungspatent v. 1. 6. 1811.

Viertes Kapitel.

§ 8.

Das eigenhändige Testament im Herzogtum Schleswig.

Noch eine andere Stelle deutschen Bodens hat das eigenhändige Testament hervorgebracht: Abseits der beiden großen Entwicklungsströme, die wir verfolgten, begegnen wir ihm im Herzogtum Schleswig, wo es sich, bisher nur wenig vom Rechtshistoriker beachtet,[1] ganz unabhängig von seinen berühmten Verwandten in Frankreich und den österreichischen Ländern entwickelt hat.

Bis zur Einführung unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs galt in Schleswig das jütische Low Woldemars II. von Dänemark aus dem Jahre 1240. Dasselbe hat zwar im Laufe der Jahrhunderte, besonders während der ersten Zeit seiner Geltung, mannigfache Änderungen erlebt,[2] dabei aber seinen rein germanischen Charakter fast unverfälscht bewahrt. Es äußert ihn neben Anderem darin, daß es grundsätzlich die Anerkennung letztwilliger Verfügungen ablehnt.[3] Nur die im 45. Kapitel

---

[1] Nur Pappenheim hat wohl bisher die Geschichte des schleswigschen eigenhändigen Testaments im Zusammenhange behandelt. Seine Schrift ist aber dem Verfasser — das sei diesem zu bemerken gestattet — erst bekannt geworden, als die nachstehenden Feststellungen im wesentlichen bereits vorlagen.

[2] vgl. Schrader, Lehrb. der Schleswig-Holsteinischen Landesrechte, Kiel 1800, I S. 41 ff. Maßgebend war schließlich die Fassung, in der sich das Low nach der von Christian IV. 1590 veranlaßten Revision darstellt. Sie liegt den folgenden Zitaten zu Grunde.

[3] s. Schrader, Vaterl. Rechte II S. 166, bes. Anm. a; Esmarch, Erbrecht S. 97.

des 3. Buches behandelten Seelgaben[4]) bilden hiervon eine Ausnahme, ohne daß aber das Low irgendwelche Formvorschriften für solche Verfügungen gegeben hätte.[5])

---

[4]) s. auch III Kap. 46 und I Kap. 39. Als Ausgaben des jütischen Low kommen hierzu in Frage z. B. Kofod Anchers Lex Cimbrica, Hafniae 1783 (Originaltext nebst lateinischer Übersetzung) und die niederdeutsche Übersetzung in E. W(ölffels). jütischem Lowbuch, Flensburg 1717. Vgl. dazu Schrader, Lehrb. I S. 51 ff.

[5]) Nur eine Andeutung findet sich in § 6 des 45. Kapitels (Buch III), wo es heißt: „Den for hwat sum oei oer scriuoet i mans toestament meth gothoe mens withnoesbyrth oc klostoer kaller oei a. oethoe kirki oethoe spital. thoeroe worther bonden with nesnd i kyn" oder in der Übersetzung des Lowbuchs: „Men allent | wat in eines Mannes Testamente | mit guder Lüde Getücheniß einst beschreven is | unde dat Kloster | Kercke | edder Hospitall | spreke darup | dat holdt de Huß-Werdt aff | mit sinem Kiønsnoessn" (= Eides-helfern; vgl. Lowbuch I Kap. 1 § 4 ff.). Statt besonderer Erläuterung seien hierzu die Bemerkungen wiedergegeben, mit denen Joachim Blüthing († 1644) in seinem Komm. (dieser ist nebst einem Repertorium alphabeticum des Blasius Eckenberger aus den Jahren 1593 und 1603 Wölffels Lowbuch angehängt) S. 67 unten ff. diese Gesetzesstelle versieht. Er sagt: „Dieser Text redet von eines Mannes letzten Willen | und verstehe daraus: (1) daß der ein Testament, nicht allein sein beweg- sondern auch seine unbewegliche Güter zur Seel-Gabe | & pro redemptione animae, oder sonst zu Gottes Ehre | an Kirchen | Predigt-Stühlen | Schulen | Armen-Häusern | etc. kann verschencken und geben | ... Zum (2) daß zu solchem Testament 2 Leute Gezeugniß | die es unterschreiben | genug ist; ... Zum (3) geschieht diese Vermachung im Testament nicht | kan die doch vor Zeugen wohl nuncupiret und ausgesprochen werden. Zum (4) ist keine Schrifft noch Zeugen da | so soll es der Bonde (= Hauswirt, Hausherr, s. Eckenbergers Repert.) oder Erbe mit Kions-Eyden abhalten und schwehren ... Ausserhalb diesen gelten keine andre Testamente im Lowb. ... und also ist allemahl am Schleswigischen Land-Gerichte erkannt worden"; vgl. Pappenheim S. 7. — Rocholls Behauptung (S. 13), in Schleswig beruhe die Geltung des eigenhändigen Testaments auf dem jütischen Low, ist also aus mehr als einem Grunde unrichtig.

Auf diesem Standpunkt vermochte die Rechtsentwicklung der neueren Zeit nicht wohl stehen zu bleiben, und so haben denn auch im 16. und 17. Jahrhundert — nach dem Bekanntwerden des römischen Rechts — einzelne Lokalstatute die Zulässigkeit letztwilliger Verfügungen in weiterem Umfange ausgesprochen.[6]) Im übrigen Schleswig half man sich seit der Mitte des 16. Jahrhunderts dadurch, daß man die Testierbefugnis von Fall zu Fall landesherrlicher Bewilligung unterstellte,[7]) und zwar schied man zwischen der sogen. Konfirmation und der Verleihung der facultas testandi. Jene bestätigte die bereits vollzogene letztwillige Verfügung und konnte auch nach dem Eintritt des Erbfalls noch erbeten werden.[8]) Diese wurde vor der Testamentserrichtung nachgesucht und gewährt.[9]) Sie bot den Vorteil, daß sie nicht be-

[6]) Im Einzelnen gilt dies für die Inseln Nordstrand und Pellworm (Nordstrandisches Landrecht von 1572, 1670 bei Johann Holwein in Schleswig erschienen), die Landschaft Eiderstädt nebst Tönning und Garding (Eiderstedtisches Landrecht von 1591, gedr. 1737 bei B. Grauer in Tondern), Husum (Husumer Stadtrecht von 1608, im selben Jahre bei Nic. Wegener in Schleswig erschienen) und Friedrichstadt (Policy Gerichts-Ordeninghe ende Stadts-recht der Stadt Fredericstadt von 1633, gedr. 1635). Vgl. Esmarch, Erbrecht S. 97; Schrader, Vaterl. Rechte II S. 169, Lehrb. I S. 72 ff., 94; Falck, Handb. des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts, Altona 1825, I S. 423ff., 430 ff.; Pappenheim S. 8.

[7]) s. Schrader, Vaterl. Rechte II S. 167/68; Esmarch, Erbrecht S. 98; Pappenheim S. 8ff.

[8]) Schrader, Lehrb. II S. 273; Pappenheim S. 10.

[9]) Und zwar immer nur dem einzelnen, darum nachsuchenden Erblasser. Erst der spätere Verlauf der Geschichte hat hiervon zwei Ausnahmen gezeitigt, insofern die facultas testandi ein für allemal verliehen wurde: a) den im Herzogtum Schleswig lebenden Mitgliedern der „Schleswig-Holsteinischen Noblesse" durch Verfügung v. 27. 6. 1732 (vgl. aber das Promemoria v. 1. 7. 1769, wonach von der Vergünstigung ausgenommen waren die „Untergehörigen"

stimmten Verfügungen, sondern schlechthin galt. Der Erblasser konnte kraft ihrer seinen letzten Willen durch spätere Testamente ergänzen, ändern oder aufheben, ohne für diese erneut die facultas testandi erbitten oder sie bestätigen lassen zu müssen.[10])

Da sowohl die Verleihung der facultas testandi wie die Konfirmation einen Akt landesherrlicher Gnade darstellte, hatte niemand einen Anspruch auf sie.[11]) Andererseits konnte kein Testament ohne eine von beiden Wirksamkeit haben.[12])

Von der Mitte des 17. Jahrhunderts an müssen eine Zeitlang der herzogliche (gottorfische) und der königliche Anteil Schleswigs auseinander gehalten werden. Während in diesem der geschilderte Rechtszustand fortdauerte, wurde in jenem auf Ansuchen des Adels und bürgerlicher Standespersonen durch eine fürstliche Konstitution v. 3. 12. 1663[13]) die volle Testierfreiheit sanktioniert. Die Konstitution bestimmte: „daß vom dato an ... allen und jeden ... (des) Herzogthums Schleswig Eingesessenen, sowohl auf dem Lande, als in den Städten, was Condition oder Standes die auch seyn, frei gegeben und

---

adliger Güter und die Besitzer von adligen Gütern losgetrennter Parzellen; System. Samml. II, 2 S. 675); b) der Priorin und den Konventualinnen des adligen St. Johannisstifts vor Schleswig durch Konstitution v. 24. 5. 1793. Vgl. Schrader, Vaterl. Rechte II S. 168ff.; Esmarch, Erbrecht S. 99; Pappenheim S. 8ff.

[10]) Die Verleihung der facultas testandi geschah viel seltener als die Konfirmation und war auch mit höheren Gebühren belegt als diese; vgl. Pappenheim S. 10.

[11]) Esmarch, Erbrecht S. 99.

[12]) Mit Ausnahme derjenigen, die den in Anm. 6 genannten Partikularrechten unterworfen oder von einer der nach Note 9 privilegierten Personen errichtet waren.

[13]) System. Samml. II, 2 S. 669.

zugelassen seyn soll, nach eines jeden freiem Willen und Belieben Testamente . . . zu machen", und zwar „nach Disposition und Anleitung der gemeinen beschriebenen Kaiserrechte." Das römische Recht wurde also zunächst wie für die Testamente überhaupt, so auch für ihre Formen als maßgebend erklärt.

Mit dem nordischen Kriege hörte 1721 der gottorfische Teil des Herzogtums endgültig[14]) auf, gesondert zu bestehen. Unter der nunmehr für ihn stattgreifenden königlichen Herrschaft wurde mit dem 13. 6. 1729 auch die rechtliche Trennung der beiden Landesteile beseitigt und verordnet,[15]) daß in dem vereinigten Herzogtum zwar letztwillige Verfügungen errichtet werden dürften, diese aber, wenn sie „von einiger Kraft und Gültigkeit" sein sollten, an den König zur Konfirmation einzusenden wären, m. a. W., in den ehemals gottorfischen Gebieten wurde der status quo ante wiederhergestellt.[16])

Im königlichen Anteil haben für die Testierformen lange überhaupt keine Vorschriften bestanden. Da aber natürlich grundsätzlich der Landesherr zu entscheiden hatte, ob ein zur Konfirmation eingereichtes Testament äußerlich die Bestätigung rechtfertigte, d. h. seine Herkunft vom Erblasser einwandfrei bekundete, so stand es auch bei ihm, die Erteilung der Konfirmation von der Beobachtung gewisser Formalitäten abhängig zu machen.[17])

[14]) Schon 1684 war er von Christian V. eingezogen worden.

[15]) System. Samml. II, 2 S. 671; vgl. zu der interessanten Verordnung Pappenheim S. 11 ff.

[16]) Die Verordnung v. 13. 6. 1729 bezog sich zunächst nicht auf den Glücksburgischen Teil Schleswigs. Erst durch Reskript v. 15. 7. 1779 ist auch er in ihren Geltungsbereich einbezogen worden; s. Esmarch, Erbrecht S. 99.

[17]) s. Schrader, Vaterl. Rechte II S. 170: „So wie . . . die Allerhöchste Bestätigung derjenigen Testamente, welche im Herzogthume Schleswig

Das geschah zum ersten Male notdürftig durch die Verordnung v. 20. 2. 1717, die verlangte, daß jedes Testament „nach der ordinären Form eingerichtet" und von zwei Zeugen unterschrieben werden sollte.[18]) Die Vorschrift ist unklar genug[19]) und mag auch wenig gefruchtet haben. Insbesondere scheint schon früh bei ganz von der Hand des Erblassers geschriebenen Testamentsurkunden die Zuziehung von Zeugen unterlassen und solchen Verfügungen ohne die Beobachtung weiterer Formalien die Konfirmation erteilt worden zu sein; denn in der nun für das ganze Herzogtum geltenden kgl. Verordnung v. 25. 9. 1759 taucht unvermittelt neben anderen Formvorschriften die Bestimmung auf: „Bey Errichtung derjenigen auf den Todesfall gerichteten Willensverordnung, welche von denen, die sie errichten, eigenhändig geschrieben, datiert, und wenn eine Frauensperson die Disponentin ist, zugleich mit ihrem Curatore unterschrieben[20])

gültig seyn sollen, ein wesentliches Stück ihres Äußern ist, so werden auch die sogenannten Solennitäten der im Herzogthume Schleswig geltenden Dispositionen auf den Todesfall, einzig und allein durch diejenigen gesetzlichen Regeln bestimmt, welche durch besondere Verordnungen wegen Confirmation der Testamente vorgeschrieben sind".

[18]) Pappenheim S. 14.

[19]) Vor allem ist nicht ersichtlich, was unter der „ordinären Form" zu verstehen sei. Vermutlich zielt der Ausdruck auf das gemeine römische Recht, modifiziert durch die Zweizahl der Zeugen. — Esmarch (Erbrecht S. 101) führt als Beleg dafür, daß das Pandektenrecht für die Testamentsformen Schleswigs maßgebend gewesen sei, die mehrfach erwähnte Verordnung v. 13. 6. 1729 und ihre Bezugnahme auf die gottorfische Konstitution v. 3. 12. 1663 an. Für uns hat die ganze Frage nicht Interesse genug, um ein näheres Eingehen auf sie zu rechtfertigen.

[20]) Die Unterschrift des Testators bezw. der Erblasserin war in jedem Falle erforderlich. Vielleicht unter Berücksichtigung entstandener Zweifel wurde

und zur Bewirkung Unserer Königlichen Bestätigung an Unsere Deutsche Canzley eingesandt worden, gebraucht es weder der Gegenwart noch der Unterschrift einiger Zeugen oder irgend einer andern Person".[21])

In dieser Vorschrift wurzelt das schleswigsche eigenhändige Testament.[22]) Indessen wäre es falsch, zu meinen, sie repräsentiere schon das fertige Institut einer ordentlichen holographen Testierform. Die in der Verordnung v. 25. 9. 1759 aufgestellten Erfordernisse hatten weder bereits den strengen Charakter von Solennitäten noch verdienen sie überhaupt als Testamentsformen im technischen Sinne bezeichnet zu werden.

---

dem Patent v. 15. 4. 1786 (s. unten im Text) nachstehende Fassung gegeben: „3. In Ansehung derjenigen auf den Todesfall gerichteten Willensverordnungen, welche von den Disponenten eigenhändig geschrieben, datiert und (wenn eine Frauensperson die Disposition errichtet, zugleich mit ihrem Curator) unterschrieben werden, bedarf es weder der Gegenwart noch der Unterschrift einer andern Person". System. Samml. II, 2 S. 682; Chronol. Samml. 1786 S. 60.

[21]) Zitiert bei Schrader, Vaterl. Rechte II S. 173. Neben den in der Verordnung geregelten Formen galten in Schleswig noch einzelne partikularrechtliche und, soweit sie durch solche Sonderrechte anerkannt wurden (vgl. z. B. Nordstrandisches Landrecht Teil 2 Art. 22 a. a. O. [s. Anm. 6] S. 387 ff.), auch die des gemeinen Rechts; vgl. das Eyderstädtische Landrecht Teil 2 Art. 8 a. a. O. S. 36 ff.; das Friedrichstädter Stadtrecht Teil 2, III Titel 1 a. a. O. S. 314 ff.; das Nordstrandische Landrecht a. a. O.; das Husumer Stadtrecht Teil 2 Titel 8; endlich „Der Kayserlichen Freyen und des Heiligen Reichs-Stadt Lübeck Statuta und Stadtrecht" von 1586 (gedruckt im selben Jahre zu Lübeck bei Joh. Balhorn) Teil 3 Titel 23 Art. 121. Da jedoch alle diese Rechte das eigenhändige Testament nicht kennen, interessieren sie hier nicht weiter.

[22]) Soweit schon vorher in dem Herzogtume eigenhändig testiert worden ist, muß solche Übung als ein Ausfluß reiner Willkür bezeichnet werden. Einen Titel des Rechts kann sie nicht für sich beanspruchen; insbesondere wäre es unrichtig, für jene Zeit von einem gewohnheitsrechtlichen Gebrauche der holographen Testierform zu sprechen.

Sie galten nur mittelbar der letztwilligen Verfügung. In erster Linie dienten sie der Konfirmation, deren Erteilung in ihnen an gewisse Voraussetzungen geknüpft werden sollte.[23]) Dabei waren für ihre Ausgestaltung im einzelnen, wie schon gelegentlich gestreift wurde, vorwiegend Beweiserwägungen maßgebend: Ihre Beobachtung sollte dem Landesherrn gewährleisten, daß eine zur Bestätigung eingereichte Urkunde wirklich vom Erblasser herrührte und ernst gemeint wäre.[24]) Da nun aber der Landesherr nicht seinerseits an die von ihm frei bestimmbaren und bestimmten Voraussetzungen der Konfirmation in der Weise gebunden war, daß diese unter allen Umständen hätten erfüllt werden müssen, konnten auch formell fehlerhafte Testamente bestätigt werden.[25]) Geschah dies, so wurde damit allen auf Formmängel gestützten Einwendungen gegen die Gültigkeit der betreffenden Verfügung der Boden entzogen.[26])

[23]) vgl. die Einleitung des Patents v. 15. 4. 1786, Chron. Samml. 1786 S. 58 ff. Esmarch (Erbrecht S. 100) bezeichnet die älteren schleswigschen Vorschriften über die Testamentsformen zutreffend als eine Instruktion für diejenigen, die die landesherrliche Konfirmation für ihre letztwilligen Verfügungen nachsuchen wollen. — Andererseits verfolgten jene Bestimmungen aber auch den Zweck, den den Landesherrn in der Bewirkung der Bestätigung vertretenden Behörden feste Anhalte für die Beurteilung der eingehenden Testamente zu geben.

[24]) vgl. Pappenheim S. 5: „Die vorschriftsmäßige Solennisierung diente nur zur Beschaffung und Sicherung der Unterlagen für die Bestätigung“; s. auch a. a. O. S. 13.

[25]) Von besonderer Bedeutung war dies für Fälle, in denen die Konfirmation erst nach Eintritt des Erbfalls erbeten wurde und nun — was beim eigenhändigen Testament natürlich immer zutraf — ein Nachholen der versäumten Formalitäten nicht mehr möglich war; vgl. Pappenheim S. 5, 15 ff.

[26]) vgl. Pappenheim S. 16.

Die Verordnung von 1759 ist verschiedentlich, besonders durch das Reskript v. 26. 10. 1772 dem Volke in Erinnerung gebracht und schließlich durch das Patent v. 15. 4. 1786[27]) ersetzt worden. Auf dessen Grundlage hat die holographe Testierform unverändert fortgegolten bis zum Inkrafttreten der kgl. Verordnung v. 4. 2. 1854,[28]) die das Testamentenrecht Schleswigs von Grund aus umbildete:

Sie brach durch die Beseitigung der Konfirmation endgültig mit dem germanischen Grundsatz der Unzulässigkeit letztwilliger Verfügungen[29]) und verband mit dieser tiefgreifenden Neuerung eine zweite, nicht minder bedeutsame, die darin bestand, daß nunmehr, mit der Aufhebung des Erfordernisses der Konfirmation, die Formalitäten des Testieraktes zu vollen solennen Testamentsformen aufrückten.[30])

---

[27]) Chron. Samml. 1786 S. 60; zum Wortlaut vgl. Anm. 20.

[28]) Chron. Samml. f. Schlesw. 1854 S. 91 ff.

[29]) § 1 der Verordnung: „Jeder der Dispositionsbefugnis über sein Eigentum hat und bei gesunder Vernunft ist, soll künftig berechtigt sein, durch eine letztwillige Verfügung über sein gesamtes freies Eigentum, mit Ausnahme des gewöhnlichen Pflichtteils der Leibeserben und Aszendenten, nämlich der Hälfte von dem freien Eigentum des Erblassers, wenn fünf oder mehrere, und dem dritten Teile, wenn weniger als fünf pflichtteilsberechtigte Erben vorhanden sind, rechtsgültig zu disponieren, ohne daß es unserer Allerhöchsten Confirmation der letztwilligen Verfügung bedarf". Aufrechterhalten blieb das Erfordernis der landesherrlichen Bestätigung nur für Stiftungen und Fideikommisse von Todes wegen, unbeschadet der sofortigen Gültigkeit des anderweiten Inhalts der Verfügung (§ 2 der Verordnung).

[30]) vgl. z. B. Pappenheim (S. 4 unten ff., beachte Anm. 13), der aber zu Unrecht von einer Bezugnahme der Verordnung v. 4. 2. 1854 § 2 auf das Patent vom 15. 4. 1786 spricht. — Dieser Übergang von dem im Text (S. 71 f.) geschilderten Rechtszustand geschah nicht ganz unvermittelt. Schon früh hatte die landesherrliche Bestätigung, da sie „unter bestimmten Voraussetzungen und gegen bestimmte Gebühren auf Grund allgemeiner Zusicherung" (Pappenheim

An den einzelnen Erfordernissen der holographen Testierweise änderte sich hierbei nichts. Vielmehr schrieb § 4 der Verordnung vor: „Wenn eine testamentarische Disposition eigenhändig von dem Disponenten geschrieben, datiert und unterschrieben und, falls eine Frauensperson die Disposition errichtet, dieselbe zugleich mit der Unterschrift des Kurators versehen ist, sind keine weiteren Formen für die Errichtung erforderlich".

Damit hatte die Entwicklung der alten holographen Testierform Schleswigs zum ordentlichen eigenhändigen Privattestament[31]) ihren Abschluß erreicht.

Fünfzehn Jahre später fiel in dem Erfordernis der Kuratorenunterschrift für von Frauen errichtete Testamente[32]) auch der letzte Rest des früheren Rechts, und in der dadurch gegegebenen schließlichen Gestalt hat das junge Institut bestanden, bis mit dem 1. 1. 1900 das eigenhändige Testament unseres deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs an seine Stelle trat.[33])

S. 13) gewährt wurde, den Charakter eines besonderen Gnadenerweises eingebüßt. Daraus hatte sich aber auch für die praktische Bedeutung der Testierformalitäten eine Wandelung ergeben, die diese wahren Testamentsformen sehr nahe brachte und die Pappenheim a. a. O. mit den Worten bezeichnet: „Wenn . . . (die Konfirmation) nur für das in bestimmter Form errichtete Testament, für dieses jedoch ohne weiteres erwartet werden konnte, so erschien im Ergebnis die Beobachtung der Formvorschriften nicht mehr nur als eine Voraussetzung für die Erwirkung des Privilegs, sondern wesentlich als ein Erfordernis der diese Erwirkung gewährleistenden Testamentserrichtung".

[31]) Dieses galt hinfort einheitlich in ganz Schleswig, denn alle hinsichtlich der Testamentsformen noch bestehenden partikularen Besonderheiten (vgl. Anm. 21) wurden durch die Verordnung v. 4. 2. 1854 aufgehoben. Vgl. Esmarch, Bürgerl. R. S. 234; Kähler S. 744.

[32]) Es wurde durch das preuß. Gesetz v. 21. 1. 1869 beseitigt; Kähler S. 45.

[33]) Nahe verwandt mit dem schleswigschen Testamentenrecht ist das dänische.

Zum Schluß sei noch kurz hervorgehoben, daß das schleswigsche Recht auch eine interessante Form des eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments ausgebildet hat: Es war in dem Herzogtum Brauch geworden, daß jeder der Erblasser[34] seine besonderen Verfügungen allein, die gemeinsamen aber gemeinschaftlich mit dem anderen Teil derart niederschrieb, daß immer eine Zeile des einen die vorhergehende des anderen fortsetzte.[35] Die Bedeutung einer gewohnheitsrechtlichen Solennität[36] freilich hatte diese Testierweise nicht. Grundsatz war nur, daß die Verfügungsniederschrift die Erfordernisse eines eigenhändigen Testaments erfüllen mußte und keinen Zweifel an dem Willensinhalt der Erblasser aufkommen lassen durfte. So konnte z. B. auch ein Testator den ganzen Verfügungstext schreiben und der andere sich mit der Bemerkung begnügen, das Testament sollte auch als sein letzter Wille gelten.[37] [38]

Zwar wird sich nicht behaupten lassen, daß dieses je ein ordentliches holographes Testament in unserem Sinne gekannt habe, wohl aber hat es sich in seiner Entwicklung dem Institut mehrfach genähert. Es sei deshalb nicht versäumt, hier auf diese Entwicklung hinzuweisen. Vgl. bes. Pappenheim S. 17 ff. Seit 1845 (Verordnung v. 21. 5. 1845) gilt das allographe Testament in Dänemark als eine ordentliche Form letztwilliger Verfügungen. — Nach schwedischem Recht haben eigenhändige Testamente Wirksamkeit, wenn Zeugen bis zum Tode des Testators nicht zu erlangen gewesen sind; Pappenheim S. 20 Anm. 49.

[34] Diese brauchten nicht Ehegatten zu sein: vgl. Kähler S. 753 unten; Pappenheim S. 17.

[35] Esmarch, Erbrecht S. 130, Bürgerl. R. S. 235; Kähler S. 754 b; Pappenheim S. 17.

[36] wie Esmarch (Erbrecht S. 131) annimmt; vgl. Pappenheim S. 17.

[37] Pappenheim a. a. O. Besondere, gesetzliche Vorschriften bestanden nicht.

[38] Auch die sogen. „Nachzettel" treffen wir in Schleswig an, hier als „Testamentszettel" oder „Testamentsschedeln" (schedulae testamentariae)

Fünftes Kapitel.

Die Aufnahme des eigenhändigen Testaments in das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch v. 18. 8. 1896.

§ 9.

Vorgeschichte.

Knüpfen wir nun da wieder an, wo wir am Ende des 2. Kapitels das testament olographe verlassen haben. Da dessen fernere Schicksale untrennbar mit denen des Code civil verbunden sind, so können wir uns hier mit ein paar Worten über diese begnügen.

Der hohe Wert, den der Code civil für das gesamte Privatrechtsleben offenbarte, und die politischen Verhältnisse bewirkten, daß das Napoleonische Bürgerliche Gesetzbuch und mit ihm das eigenhändige Testament schon sehr bald über

---

bezeichnet. Sie stellten Ergänzungen oder auch teilweise Umwandlungen bereits errichteter Testamente, in denen ihre Errichtung vorbehalten sein mußte, dar, waren dem gemeinen Recht entlehnt und bedurften keiner bestimmten Form. Nur konnten durch sie keine Änderungen der im Testament enthaltenen Erbeseinsetzungen verfügt werden. Eine weitere Besonderheit galt für sie insofern, als kein Stempelpapier zu ihrer Niederschrift verwendet zu werden brauchte (§ 2 Nr. 9 der Stempelpapierverordnung v. 31. 10. 1804; Chron. Samml. 1804 S. 321). Vgl. Esmarch, Bürgerl. R. S. 236; Erbrecht S. 139; Kähler S. 746.

Bei dieser Gelegenheit sei betont, daß das Erfordernis der Stempelpapierverwendung, wie es § 2 Nr. 9 der Verordnung v. 31. 10. 1804 für die Testamente verlangte, nicht etwa ein Stück solenner Form vorstellte, sondern lediglich fiskalischen Zwecken diente und darnach zu beurteilen ist.

Frankreichs Grenzen hinaus,[1]) insbesondere auch in verschiedenen Gegenden Deutschlands Geltung fand, teils dauernd, teils vorübergehend.

So ist der Code kurze Zeit in Danzig, Posen, dem Großherzogtum Frankfurt und in Westfalen in Übung gewesen.[2]) In Danzig wurde er, nachdem dieses durch den Tilsiter Frieden[3]) mit zwei Meilen Land im Umkreis zur freien Stadt erklärt worden war, unterm 21. 7. 1808 eingeführt;

[1]) Außer in Deutschland gewann der Code dauernde Geltung z. B. in Belgien, vorübergehende in Italien (Dekret v. 30. 3. 1806). In Spanien sollte er eingeführt werden. Vgl. Zachariae-Crome I S. 49 ff.

[2]) Ferner gehören in diese Gruppe die hanseatischen Departements (Senatuskonsult v. 13. 12. 1810), das Fürstentum Arenberg (herzogl. Verordnung v. 28. 1. 1808 mit Wirksamkeit v. 1. 7. 1808) sowie die Herzogtümer Köthen (Einführungsgesetz v. 28. 12. 1810 mit Wirksamkeit v. 1. 3. 1811) und Nassau (Verordnung v. 1. u. 4. 2. 1811 mit Wirksamkeit v. 1. 1. 1812). Eine Doppelstellung nimmt das ehemalige Großherzogtum Berg ein. Hier wurde der Code durch kaiserl. Dekret v. 12. 11. 1909 mit Gesetzeskraft v. 1. 1. 1810 ab (vgl. auch das kaiserl. Dekret v. 17. 12. 1811 Art. 8) eingeführt. Als dann mit den Freiheitskriegen der kaum gebildete Staat wieder in seine einzelnen Stücke zerfiel, schwand damit zum Teil auch die Geltung des Code. Zu einem anderen Teile jedoch, und zwar namentlich im ursprünglichen Herzogtum Berg, blieb sie bestehen, um sich während des ganzen 19. Jahrhunderts zu behaupten; insbesondere gilt dies für die Städte Düsseldorf, Elberfeld, Barmen, Lennep, Solingen, Remscheid, Mülheim a. Rh., Wipperfürth, Siegburg, Königswinter, Honnef a. Rh. (vgl. Zimmer S. 18 und Stammlers Karte des in Deutschland geltenden Privatrechts, Beilage zum Bd. 1 seiner Übungen im bürgerlichen Recht). Hinsichtlich der einzelnen Gebiete, die überhaupt zum Großherzogtum Berg gehört haben und in dieser Stellung dem Code civil unterworfen gewesen sind, s. Goecke, Das Großherzogtum Berg, Köln 1877, S. 7—24. Zu der ganzen Anm. vgl. Zachariae-Crome I S. 50 ff.

[3]) Art. XIX des Friedens (abgedruckt u. a. im 2. Teil des diplomatischen Handbuchs von F. W. Ghillany, Nördlingen 1855, S. 725 ff.).

aber bereits die Neuvereinigung der jungen Republik mit Preußen (1814) beseitigte ihn wieder. In Posen galt er während dessen Zugehörigkeit[4]) zum Herzogtum Warschau. In Frankfurt sanktionierte ihn eine großherzogliche Verordnung v. 25. 7. 1810 mit verbindender Kraft v. 1. 1. 1811, und seine Herrschaft währte, bis ihn am 1. 2. 1814 zufolge einer Verordnung des Generalgouvernements v. 10. 1. 1814 das frühere Recht wieder verdrängte.[5]) Im Königreich Westfalen endlich wurde er durch Art. 45 der Verfassung v. 15. 11. 1807 mit Wirksamkeit v. 1. 1. 1808 zum Gesetz erhoben.[6]) Er überdauerte zwar den Sturz Jérômes um einige Jahre, wurde aber 1825 auch in diesem ausgedehnten Länderkomplex wieder abgeschafft.

Ein bleibendes Geltungsgebiet fand das eigenhändige Testament im Rahmen des Code civil in den deutschen Rhein-

---

[4]) 1807—1813; 1816 verdrängte den Code das ALR.; Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte, Berlin 1905, S. 380; Zachariae-Crome I S. 50.

[5]) Zachariae-Crome I S. 51.

[6]) Er galt damit in folgenden Gebieten: Braunschweig-Wolfenbüttel, dem linkselbischen Teile der Altmark und des Magdeburger Landes, dem Gebiete von Halle, dem Hildesheimer Land und der Stadt Goslar, in der Halberstädter und der Hohensteiner Landschaft, dem Gebiete von Quedlinburg, der Grafschaft Mansfeld, dem Eichsfelde mit Treffurt, den Städten Mühlhausen und Nordhausen, der ehemals reichsunmittelbaren Grafschaft Stolberg, in Hessen-Cassel nebst Rinteln und Schaumburg mit Ausnahme der Gebiete von Hanau, Schmalkalden und Katzenelnbogen a. Rh., ferner in den ehemals hannoverschen Fürstentümern Göttingen und Grubenhagen nebst den Enklaven Hohenstein und Elbingerode, in den Bistümern Osnabrück und Paderborn, Minden und Ravensberg sowie der Grafschaft Rittberg-Kaunitz; s. Goecke, Das Königreich Westfalen, Düsseldorf 1888, S. 39. Über spätere Veränderungen, insbesondere soweit sie durch die Einverleibung Hannovers verursacht wurden, vgl. Goecke a. a. O. S. 201 ff., 205 ff.

[7]) Heilfron, Deutsche Rechtsgeschichte S. 380.

staaten, namentlich dem Großherzogtum Baden. Dieses hat den Code durch die Edikte v. 3. 2., 22. 6. und 22. 12. 1809 in amtlicher Übersetzung mit einigen Ergänzungen und bedeutsamen Änderungen unter dem Titel „Code Napoléon mit Zusäzen und Handelsgesezen als Land-Recht für das Großherzogtum Baden“ [8]) eingeführt. Der das eigenhändige Testament behandelnde Satz 970 dieses Gesetzbuches lautete: „Ein eigenhändiger lezter Wille gilt, wenn er von der Hand des Erblassers durchaus geschrieben und unterzeichnet, auch mit Ort, Tag und Jahr versehen ist; er bedarf weiter keiner andern Förmlichkeit“. Das badische Landrecht hat mithin das alte französische testament olographe insofern selbständig weitergebildet, als es mit der Angabe des Errichtungsortes — denn dieser war gemeint — ein neues wesentliches Formerfordernis aufstellte.

Es entspricht nicht dem Zwecke dieser Arbeit, die Einführung des Code civil und damit des holographen Testaments in den übrigen deutschen Rheinstaaten bis in alle Einzelheiten darzustellen. Nur so viel sei gesagt, daß das französische Recht nach mannigfachen, besonders durch die Freiheitskriege verursachten Änderungen, von Baden abgesehen, schließlich dauernd bis zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs v. 18. 8. 1896 beherrscht hat: die bayerische Rheinpfalz, Rheinhessen, die linksrheinischen Teile der Rheinprovinz und die rechtsrheinischen [9]) mit Ausnahme der sogen. niederrheinischen Kreise [10]) sowie des Bezirks des Justizsenats von Ehrenbreitstein, ferner das oldenburgische Fürstentum Birkenfeld und endlich Elsaß-Lothringen.

[8]) Es trat am 1. 1. 1810 in Kraft.

[9]) Das frühere Großherzogtum Niederrhein.

[10]) Essen Stadt und Land, Rees, Duisburg Stadt, Ruhrort und Mülheim a. d. Ruhr.

Dazu kommen als weitere reichsdeutsche Gebiete, in denen das eigenhändige Testament bereits vor dem 1. 1. 1900 galt, das Amt Redwitz im bayerischen Oberfranken und einige Orte der bayerischen Oberpfalz (Amtsgerichtsbezirk Waldsassen),[11]) die dem österr. allgem. Bürgerlichen Gesetzbuch unterstanden, sowie das Herzogtum Schleswig mit schleswigschem Recht (s. oben § 8).

§ 10.

Die Geschichte des § 2231 Ziff. 2 BGB.

Die Verbreitung des eigenhändigen Testaments am Rhein hat den Anstoß dazu gegeben, daß das Institut noch in letzter Stunde Eingang in unser geltendes bürgerliches Recht gefunden hat. Den beiden Entwürfen, der Bundesrats- und der Reichstagsvorlage, ist es fremd.

Die Motive[1]) erkennen zwar an, daß das eigenhändige Testament das Geheimnis des Testators am besten wahre, erachten aber die Bedenken, die sie dagegen hegen, für so schwerwiegend, daß sie von vornherein seine Aufnahme in den Entwurf ablehnen. Das holographe Testament, so führen sie aus, erfülle in keiner Weise die Aufgaben, die an die Form der letztwilligen Verfügungen wegen deren weittragenden Bedeutung gestellt werden müßten, wie z. B. die Verhütung von Formfehlern, die Sicherung des Testamentsinhalts und des Errichtungsaktes, insbesondere möglichste Gewährleistung einer freien, unbeeinflußten, auch rechtlich korrekten Willensäußerung. Überdies mangle das eigenhändige Testament jeder Sicherheit für seine Aufbewahrung.

[11]) Der sogen. Fraischbezirk; Stammler a. a. O. I a. E.

[1]) Bd. 5 S. 257 ff.

Die Protokolle[2]) lassen wenigstens erkennen, daß bei den Beratungen zum Entwurf 2. Lesung die Annahme des holographen Testaments unter Beschränkung auf volljährige Personen beantragt[3]) und in der Kommission zum Gegenstande eingehender Verhandlungen gemacht worden ist.

Die Anhänger des eigenhändigen Testaments beriefen sich auf den außerordentlich großen Geltungsbereich, den sich dieses alte Rechtsinstitut im Laufe der Zeit erworben hätte, und auf die Tatsache, daß es da, wo es gälte, allgemein beliebt und hochgeschätzt, die weitaus gebräuchlichste Testamentsform darstellte. In denjenigen Teilen Deutschlands, in denen es nicht eingeführt wäre, ließe vielfach eine weitgehende Benutzung der Nachzettel auf ein Bedürfnis nach leichteren Formen für die letztwilligen Verfügungen schließen. Das eigenhändige Testament wäre die eigentliche moderne Form der letztwilligen Verfügungen. Wo es in Deutschland gälte, hegte die Bevölkerung den lebhaften Wunsch, es auch zu behalten. — An praktischen Vorzügen des eigenhändigen Testaments wurden hervorgehoben seine Einfachheit, seine Billigkeit und die durch es am sichersten ge-

---

[2]) Bd. 5 S. 326 ff.

[3]) Die Anträge gingen dahin:

1. a) Die Vorschrift des § 1914 des Entwurfs 1. Lesung zu fassen:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form sowohl vor einem Richter oder einem Notar als auch eigenhändig errichtet werden";

b) als § 1924a zu bestimmen:

„Zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments ist erforderlich, daß die Urkunde von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages der Errichtung ihrem ganzen Inhalte nach eigenhändig geschrieben und durch Namensunterschrift unterzeichnet wird";

2. für den Fall der Annahme des eigenhändigen Testaments anzuordnen, daß nur volljährige Personen fähig sein sollten, ein eigenhändiges Testament zu errichten.

währte Möglichkeit, ohne Vorwissen anderer zu testieren. Diese Möglichkeit wäre unter Umständen für den Erblasser von größter Bedeutung und gewährleistete vor allem eine selbständige Äußerung des Willens. Die gegen das eigenhändige Testament gehegten Bedenken wären wesentlich theoretischer Natur, und einem Teile derselben ließe sich dadurch wirksam begegnen, daß man Minderjährige von der Errichtung letztwilliger Verfügungen in dieser Form ausschlösse.

Demgegenüber wurden von der Gegenseite folgende Erwägungen geäußert: Zunächst bärge das holographe Testament die entschiedene Gefahr in sich, daß der wahre Wille des Erblassers nicht zur Geltung käme, oder daß etwas als letzter Wille behandelt würde, was diesem gar nicht entspräche. So würde man vielfach nicht entscheiden können, ob ein im Nachlaß vorgefundenes Schriftstück eine testamentarische Verfügung oder nur den Entwurf einer solchen bedeutete. Die Selbständigkeit des Willens wäre keineswegs beim eigenhändigen Testament verbürgt. Im Gegenteil wäre gerade bei dieser erleichterten Form die Gefahr einer Beeinflussung durch Dritte besonders groß. Wenn auch zugegeben werden müßte, daß der Erblasser in solchen Fällen später, nach Behebung des fremden Einflusses anderweit testieren könnte, so wäre dies doch eine recht mißliche Aushilfe. Ferner müßten bei der stets vorhandenen Möglichkeit einer Fälschung häufig Zweifel an der Echtheit eigenhändiger Testamente entstehen, während andererseits ein ordnungsmäßig errichtetes holographes Testament nur zu leicht unterdrückt werden könnte. Alle diese Bedenken folgten aus dem Wesen des Instituts, und ein sicherer Beweis dafür, daß Fälschungen nicht unentdeckt geblieben oder wie viele Testamente unterdrückt bezw. nicht zum Vorschein gekommen wären, ließe sich überhaupt nicht erbringen. Ebenso könnte ein Bedürfnis,

die Errichtung letztwilliger Verfügungen möglichst zu erleichtern, nicht anerkannt werden. Das Intestaterbrecht des Entwurfs wäre so gestaltet, daß die Verteilung des Nachlasses nach billigen und vernünftigen Grundsätzen erfolgte. Der Gesetzgeber hätte deshalb keinen Anlaß, Durchbrechungen dieses Intestaterbrechts zu begünstigen. Ließe man das eigenhändige Testament zu, so wäre zu befürchten, daß es die anderen Testamentsformen auf die Dauer ganz zerstören würde.

Die Vertreter dieser Befürchtungen hatten die Kommissionsmehrheit auf ihrer Seite, und so wurden die zu Gunsten des holographen Testaments gestellten Anträge abgelehnt. Dafür gelangte in enger Anlehnung an das preuß. Landrecht[4]) die bereits in den Teilentwürfen[5]) vorgesehene Bestimmung in den Entwurf,[6]) daß der Erblasser „in einem unter Angabe des Ortes und Tages der Ausstellung eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen Testamente" Vermächtnisse anordnen könnte, die im Gesamtbetrage nicht den zwanzigsten Teil des Nachlasses überstiegen.[7]) Auch noch eine Reihe einzeln aufgeführter Verfügungen, wie die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, Bestimmungen des Erblassers über sein Begräbnis und gewisse Anordnungen familienrechtlichen Inhalts wurden dieser besonderen Form freigegeben. Die Reichstagsvorlage enthielt dieselben Vorschriften.

---

[4]) ALR. I, 12 §§ 161 ff.

[5]) Sie bilden in ihrer Gesamtheit den sogen. Entwurf 2. Lesung; vgl. darin §§ 2119, 2120. Dem 1. Entw. waren entsprechende Vorschriften fremd.

[6]) d. i. der Schlußentwurf 2. Lesung, das Ergebnis der Beratungen über die Teilentwürfe. Er führt den Namen „Bundesratsvorlage"; vgl. in ihr §§ 2226, 2227.

[7]) Übersteigende Vermächtnisse sollten entsprechend gekürzt werden (§ 2226 Abs. 2).

Jedoch die Anhänger des eigenhändigen Testaments begnügten sich nicht mit dieser kargen Abfindung, sondern forderten in der Reichstagskommission von neuem die Anerkennung einer ordentlichen holographen Testierform.[8]) Die hieraus erwachsenden Beratungen bewegten sich im wesentlichen in denselben Gedanken, wie sie bei der 2. Lesung des Entwurfs zum Ausdruck gekommen waren.

Die Antragsteller wiesen auf die weite Verbreitung des eigenhändigen Testaments in den romanischen Ländern[9]) und auf seine bereits neunzigjährige Geltung in den deutschen Rheinlanden hin,[10]) deren Bevölkerung sich an die durch Bequem-

[8]) Es lagen zwei Anträge vor:

1. Den § 2205 Abs. 1 des Entwurfs 2. Lesung zu fassen:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form sowohl vor einem Richter oder Notar als auch eigenhändig errichtet werden",

und im Anschluß daran durch einen neuen Paragraphen zu bestimmen:

„Zur Errichtung eines eigenhändigen Testaments ist erforderlich, daß der Erblasser die Verfügung ihrem ganzen Umfange nach eigenhändig schreibt, datiert und mit seinem Namen unterschreibt".

2. Den § 2205 zu fassen:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form vor einem Richter oder Notar oder eigenhändig errichtet werden . . .

Das eigenhändige Testament muß von der Hand des Erblassers durchaus geschrieben und unterzeichnet, auch mit Ort, Jahr und Tag versehen sein. Das eigenhändige Testament kann an einer zur Verwahrung von Testamenten zuständigen Stelle abgegeben werden".

[9]) So bestimmt z. B. der Codice del regno d'Italia in Art. 775: „Il testamento olographo deve essere scritto per intiero, datato e sottoscritto di mano del testatore. La data del testamento deve indicare il giorno, il mese e l'anno. La sottoscrizione deve essere posta alla fine della disposizione". Auch in Spanien gilt das eigenhändige Testament.

[10]) Wunder nehmen muß, daß in den gesamten Vorverhandlungen zu § 2231 Ziff. 2 BGB., auch später im Reichstage, mit keinem Worte des schleswigschen holographen Testaments gedacht worden ist.

lichkeit und Kostenersparnis ausgezeichnete Form gewöhnt hätte. Da diese aber besondere Nachteile nicht hätte fühlbar werden lassen, läge kein Grund vor, ihre Wohltat jenen Ländern zu entziehen, zumal doch das eigenhändige Testament nur neben den strengeren Formen zugelassen und niemandem aufgedrängt werden sollte. Es wäre besonders bei den kleinen Leuten beliebt. Seine Einfachheit beseitigte das Hemmende, das in den strengeren Formen für den Testator läge, und förderte dadurch das Testieren selbst. Sie setzte den Erblasser leichter in die Lage, unter veränderten Verhältnissen auch sein Testament entsprechend umzuwandeln, während die Testamente der schwereren Formen vielfach beim Tode des Erblassers dessen wahren Willen zuwiderliefen, weil der Testator zu einer Änderung nicht hätte kommen können. Den angeblichen Gefahren des eigenhändigen Testaments aber würde hinreichend durch die Möglichkeit begegnet, die Urkunde an einer für die Verwahrung zuständigen Stelle zu hinterlegen.

Die verbündeten Regierungen standen der Annahme des eigenhändigen Testaments ablehnend gegenüber. Sein Geltungsgebiet, so meinten sie, wäre doch nur ein beschränktes und könnte darum nicht maßgebend sein. Ließe man es bei den strengeren Formen bewenden, so würde damit eine größere Sicherheit, insbesondere gegen Nachahmung der Handschrift des Erblassers gewährleistet. Die schwereren Formen erleichterten den Beweis und wären dadurch mehr geeignet, Prozesse zu verhüten. Vor allem aber verbürgten sie eine größere Reife des Entschlusses: Dem Testator würde durch die Erklärung seiner Absicht vor rechtskundigen Personen Gelegenheit gegeben, sich über den Inhalt seines Willens, und zwar namentlich darüber klar zu werden, warum er von der gesetzlichen Erbfolgeordnung abzuweichen gedächte. Hätte man schon gewissen

Geschäften unter Lebenden wegen ihrer Tragweite und Bedeutung eine feierliche Form gegeben, so wäre dies um so mehr für die folgenschweren und oft weit in die Zukunft greifenden letztwilligen Verfügungen anzuraten. Bequemlichkeit und Billigkeit wären nicht immer Vorzüge. Da diese Eigenschaften aber dazu angetan wären, dem eigenhändigen Testament eine immer weitere Verbreitung zu verschaffen und es womöglich zur allgemeinen Form zu erheben, wäre die Annahme dieses Instituts desto ernstlicher zu erwägen. Von der Sicherheitsmaßregel der Niederlegung des eigenhändigen Testaments an einer zuständigen Stelle würde voraussichtlich in der Praxis wenig Gebrauch gemacht werden.

Einen von diesen Ausführungen abweichenden Standpunkt nahmen die Vertreter Bayerns und Badens [11]) ein. Sie erklärten, daß ihre Regierungen keine Gefahr von der Annahme des eigenhändigen Testaments befürchteten. Seine Form wäre, wie das Wachsen ihres Geltungsgebietes in der Kulturwelt bewiese, die Form der Zukunft.

Auch seitens der Kommissionsmitglieder wurden auseinandergehende Ansichten vertreten. Man glaubte einerseits, die unter Umständen tief in die Rechte und Verhältnisse der Familie einschneidenden letztwilligen Anordnungen „mit allen Garantien der Wohlüberlegtheit, Sicherheit und Klarstellung des Willens“ versehen zu müssen. Der Erblasser wäre nicht nur gegen Dritte, sondern gewissermaßen auch gegen sich selbst, gegen zeitweilige Eindrücke und Stimmungen zu schützen. Dazu aber müßten die strengeren Testamentsformen dienen. Wer im Gegensatz zur gesetzlichen Erbfolgeordnung, die doch in der

[11]) Ministerialrat Ritter v. Heller für Bayern und der außerordentliche Gesandte und bevollmächtigte Minister Dr. v. Jagemann für Baden.

Rechtssitte des deutschen Volkes begründet wäre, testieren wollte dem dürfte dies im allgemeinen Interesse gerade nicht erleichtert werden.

Andererseits erklärten die Freunde des eigenhändigen Testaments, die geäußerten Bedenken würden durch die mit dem holographen Testament gemachten praktischen Erfahrungen widerlegt. So wären im Bezirke des Oberlandesgerichts Cöln, in dem das eigenhändige Testament seit langem geübt würde, viel mehr Prozesse über den Rechtsbestand und die Auslegung notarieller Testamente als über privatschriftliche anhängig geworden. Gerade die seitens der Regierung geäußerte Annahme, daß die Einführung des eigenhändigen Testaments im Reiche diese Form zu der allgemein üblichen machen könnte, spräche für ein Bedürfnis nach dem holographen Testament.

Mit 12 gegen 8 Stimmen beschloß die Kommission in 1. Lesung, dem Reichstag die Einführung des eigenhändigen Testaments zu empfehlen. Bei der 2. Lesung machten die Gegner zwar noch einmal den Versuch, es zu Fall zu bringen, indem sie u. a. hervorhoben, nur die strengeren Testamentsformen stellten zuverlässig fest, daß der Testator seine letztwilligen Verfügungen bei voller Zurechnungsfähigkeit getroffen hätte. Doch die Kommission blieb bei ihrem Beschlusse und empfahl als Wortlaut der neuen Vorschrift:

„Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden

1. vor einem Richter oder Notar,

2. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung". [12])

[12]) vgl. den Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines BGB. S. 175 ff.

Diese Fassung nahm der Reichstag, der nochmals die ganze Frage gründlich durchverhandelte,[13]) an, und sie ist schließlich in § 2231 BGB. Gesetz geworden. Zugleich wurde die Fähigkeit zur Errichtung eigenhändiger Testamente auf Volljährige und Personen, die Geschriebenes zu lesen vermögen, beschränkt (§ 2247) sowie angeordnet, daß nach § 2231 Ziff. 2 errichtete Testamente auf Verlangen des Erblassers in amtliche Verwahrung zu nehmen wären (§ 2248).

In § 2267 BGB. endlich stellt das Gesetz für das holographe gemeinschaftliche Testament ein Mindestmaß der zu beobachtenden Form darin fest, daß es genüge, wenn einer der Ehegatten[14]) das Testament in der durch § 2231 Ziff. 2 vorgeschriebenen Weise errichte und der andere die Erklärung beifüge, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. „Die Erklärung muß unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden."[15])

---

[13]) Auch die Reichstagsberatungen wurden in der Hauptsache von den Erwägungen beherrscht, die schon in den Kommissionen angestellt worden waren. Es sei deshalb, zumal die parlamentarischen Verhandlungen nichts mehr änderten, hier lediglich auf die Stenogr. Ber. (IX. Legislaturperiode 4. Session 1895—97 Bd. 4 S. 3007—3014, 3096) verwiesen. Vgl. besonders die trefflichen Ausführungen des badischen Bundesratsbevollmächtigten v. Jagemann. Sie zeigen, wie auch die Darlegungen anderer Redner (z. B. der Abgeordneten von Cuny und Simonis) deutlich, wie fest das eigenhändige Testament da, wo es bereits galt, beim Volke Wurzel gefaßt hatte.

[14]) Nur solche können nach dem BGB. (§ 2265) ein gemeinschaftliches Testament errichten.

[15]) Hinsichtlich der übrigen Entwicklungszweige des eigenhändigen Testaments sei hierzu erwähnt, daß das französische Recht gemeinschaftliche Testamente nicht kennt. „Un testament ne pourra être fait dans le même act par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition reciproque et mutuelle" (art. 968 Code civil); vgl. Zachariae-

Damit hat unsere Betrachtung ihr Ziel erreicht. Denn die Geschichte des § 2231 Ziff. 2 BGB. bildet die letzte Phase in der Entwicklung des holographen Testaments. Das aus ihr gewonnene Institut des geltenden deutschen Rechts kann sich zwar nicht der selbständigen, alten Herkunft rühmen, wie das französische, österreichische oder schleswigsche eigenhändige Testament, unrichtig ist es aber, wenn vielfach behauptet wird, das Bürgerliche Gesetzbuch habe lediglich das testament olographe des Code civil in der Weiterbildung des bad. Landrechts übernommen.[16]) Das Gesetz hat wohl die privatschriftliche Testierform der rheinischen Rechte als Vorlage benutzt, sich aber bei der Ausgestaltung des Instituts im einzelnen von dem französischen Vorbild unabhängig gehalten.[17]) Das ist in der Verwerfung der dem rheinischen Recht entlehnten Fassungsvorschläge[18]) und der Schöpfung eines neuen eigenen Wortlauts klar zum Ausdruck gekommen.[19])

Crome § 672 IV S. 269. Das österr. allgem. BGB. gestattet zwar in § 1248 Ehegatten, „in einem und dem nämlichen Testamente sich gegenseitig oder auch andere Personen als Erben einzusetzen" (vgl. § 583), gibt aber keine besonderen Formvorschriften für solche gemeinschaftliche Verfügungen. Das gemeinschaftliche eigenhändige Testament des schleswigschen Rechts wurde bereits oben auf S. 75 behandelt.

[16]) s. hierzu Mantey in Gruchots Beitr. zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 641 ff. und die Entsch. des KG. v. 24. 12. 1900 (Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 137 ff.) und 25. 2. 1901 (a. a. O. Bd. 3 S. 378). Letztere nimmt einen mehr vermittelnden Standpunkt ein.

[17]) vgl. das Urteil des RG. v. 13. 10. 1902 (Entsch. in Zivils. Bd. 52 S. 279, beachte aber die frühere Entsch. desselben Gerichts v. 7. 4. 1902 a. a. O. Bd. 51 S. 168).

[18]) vgl. Anm. 3 u. 8.

[19]) Daran ändert nichts, daß in den Beratungen zum BGG. vielfach auf das rheinische Recht Bezug genommen worden ist. Denn derartige Hin-

weise lagen nur zu nahe. Auch daß in der Reichstagskommission und in den Verhandlungen des Reichstags die Vertreter der Rheinlande eindringlich gebeten haben, ihnen das eigenhändige Testament zu erhalten, berechtigt nicht zu einem Schlusse entgegen der im Text vertretenen Ansicht. Die Wünsche der Rheinländer gelten dem Institut im allgemeinen, der bequemen und billigen Testierform, ohne daß dabei irgendwelches Gewicht gerade auf das französische oder badische Institut gelegt worden wäre.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.